Wesen, Wirken und Beseitigung des gerichtlichen Anerkenntnisses.

Dissertation

zur Erlangung der juristischen Doktorwürde
der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Breslau

vorgelegt von

Paul Borckert

1930

Spezial-Druckerei für Dissertationen Dr. Hermann Eschenhagen, KG., Ohlau i. Schl.

Gedruckt mit Genehmigung
der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Breslau

Referent: Professor Dr. Schott.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Dem Andenken meiner Eltern!

Inhaltsangabe.

	Seite
A. Einleitung	1
B. Hauptteil	
I. Das gerichtliche Anerkenntnis nach dem Wortlaute des § 307 ZPO.	2
II. Tatbestand des Anerkenntnisses	
1. Subjekt der Erklärung	2
2. Objekt der Erklärung	2
3. Stätte des Anerkenntnisses	8
4. Form des Anerkenntnisses	9
5. Adressat des Anerkenntnisses	10
6. Anerkenntnis—Willenserklärung	10
III. Das innere Wesen des Anerkenntnisses	
1. Anerkenntnis—Prozeßhandlung	13
2. Anerkenntnis lediglich Prozeßhandlung?	14
3. Hat das gerichtliche Anerkenntnis eine materiellrechtliche Teilnatur, die sich in einem materiellrechtlichen Rechtsgeschäfte wiederspiegelt?	15
a) Vergleich mit dem Anerkenntnisse in § 781 BGB.	16
b) Ist das gerichtliche Anerkenntnis ein Feststellungsgeschäft, und welchem zivilrechtlichen Feststellungsgeschäfte könnte es gleichen?	
aa) Hierzu Hegler	22
bb) und Stein	23
cc) Das Anerkenntnis in § 307 ZPO. und in § 208 BGB.	24
dd) Der Rümelinsche Feststellungsvertrag	25
ee) Das Anerkenntnis in § 307 ZPO. und der Feststellungsvertrag Rümelins äußerlich gegeneinandergehalten	26
IV. Die Wirkungen des gerichtlichen Anerkenntnisses	
1. seine Wirkungen im Vergleich mit denen des materiellrechtlichen Feststellungsvertrages Rümelins[1]	28
2. die Wirkungen des gerichtlichen Anerkenntnisses als Prozeßhandlung	32
Ergebnis von III, 3, b, ee und IV, 1: Doppelnatur des prozessualen Anerkenntnisses	39

Anm. 1): IV, 1 gehört eigentlich sowohl zu III, 3, b, ee wie zu IV, wurde aber der Uebersicht halber in IV eingereiht.

V. Ueber die Möglichkeit einer Beseitigung des gerichtlichen Anerkenntnisses 40
1. Widerruf und Anfechtung
a) Allgemeines 40
b) Widerruf 42
c) Anfechtung
aa) Allgemeines 46
bb) Anfechtung bei der Bewertung des Anerkenntnisses als reine Prozeßhandlung
aaa) Können auf das Anerkenntnis als reine Prozeßhandlung Anfechtungsvorschriften des BGB. unmittelbar angewendet werden? 47
bbb) analog aus allgemeinen Rücksichten? 47
ccc) Walsmanns und Müllers Standpunkt 47
ddd) Kritik an beiden sowie eigene Stellungnahme . . 52
eee) Hellwig über Willensmängel bei Prozeßhandlungen und Kritik hieran in Bezug auf das Anerkenntnis . . 53
cc) Die Anfechtung des Anerkenntnisses bei Annahme seiner Doppelnatur
aaa) Allgemeines 54
bbb) Ergreift die Anfechtung der materiellrechtlichen Seite auch die prozessuale Teilnatur? 56
ccc) Die Anfechtung der materiellrechtlichen Seite des Anerkenntnisses wegen Irrtums 57
ddd) Die Anfechtung der materiellrechtlichen Seite wegen arglistiger Täuschung 58
eee) Die Anfechtung der materiellrechtlichen Seite wegen Drohung 59
2. „Ungerechtfertigte Bereicherung" beim gerichtlichen Anerkenntnis
a) durch das Anerkenntnis als solches? 60
b) durch bewirkte Leistungen
aa) vor Rechtskraft des Urteils 63
bb) nach Rechtskraft des Urteils 64
3. Die Leistungen auf das sittenwidrig herbeigeführte rechtskräftige Anerkenntnisurteil hin und § 826 BGB. 67
C. Zusammenfassung der Ergebnisse 71

Arch. = Archiv für die zivilistische Praxis.
Bad.Ann. = Annalen der großherzoglich badischen Gerichte (vereinigt mit Bad.R.Pr.)
Bad.Rpr. = Badische Rechtspraxis.
Baumbach, Adolf: „Zivilprozeßordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz", 3. Auflage, Berlin 1926.
Brütt, Lorenz: „Die abstrakte Forderung nach deutschem Reichsrecht", 1908.
Bülow, Oskar: „Das Geständnisrecht", 1899.
(das) Bürgerliche (s) Gesetzbuch mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts, 1923 und 1928.
v. Canstein, Frhr.: „Anerkennung und Geständnis" in ZZP. 1, S. 257 ff. 1879.
Crome: „System des deutschen Bürgerlichen Rechts", 1900.
Degenkolb, Heinrich: „Das Anerkenntnisurteil", 1902.
Demelius, G.: „Die confessio", Im Römischen Civil-Prozeß Und Das Gerichtliche Geständnis Der Neuesten Prozeßgesetzgebung, 1880.
Demmler, Constantin: „Das gerichtliche Geständnis von Rechtsverhältnissen", Diss. 1895.
Dernburg: „Ausbeutung der Rechtskraft gegen die guten Sitten usw." in D.Jur.Ztg. 1905, S. 472.
Deutsche Juristenzeitung.
Düringer über Rechtskraft usw. in D.Jur.Ztg. 1911, S. 43.
Eccius zu Wachs: „Handbuch des D.Civilprozesses" in Gruch. 30, S. 457 ff.
Engelmann, Arthur: „Der Deutsche Civilprozeß", 1901.
Enneccerus-Kipp-Wolff: „Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts", 12/14. Auflage 1919/20.
Endemann, F.: „Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts", Bd. I, 1903.
Fischer, Otto: „Abhandlungen zum Privatrecht und Zivilprozeß des Deutschen Reiches" herausgegeben von...
Fischer, Otto: „Lehrbuch des Deutschen Zivilprozeß- und Konkursrechts", 1918.

Flechtheim, Julius: „Die Struktur der negativen Feststellungsklage" in Z.Z.P. 25, S. 405—446, 1898.
Förster-Kann: „Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich", Band I, 1913; Band II, 1926.
Freudenthal: „Die Zivilprozeßordnung", 3. Aufl., Handausgabe 1910.
Fuchs, Wilhelm: „Scheinhändel", 1918.
Grabner: „Die Natur des prozessualen Verzichts und Anerkenntnisses und des Prozeßvergleichs" in Gruch. 61, 1917.
Gruch. = Gruchot: „Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts".
Haarmann: „Titel, aus welchen die Zwangsvollstreckung stattfindet" in Z.Z.P. 1, 1879.
H.G.Z. = Hanseatische Gerichtszeitung.
Hegler, August: „Beiträge zur Lehre vom prozessualen Anerkenntnis und Verzicht", 1903.
Heim: „Die Feststellungswirkung des Zivilurteils" in Fischers Abhandlung. 25,1. 1912.
Heinsheimer in Fußnote J.W. 55,2. 1926.
Hellmann: „Klagrecht, Feststellungsklage und Anspruch" in v. Iherings Jahrbüchern für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts, Band 31, S. 79—136. 1892.
Hellwig, Konrad: „System des Deutschen Zivilprozeßrechts", 1912.
Hellwig, Konrad: „Lehrbuch des Deutschen Zivilprozeßrechts", Band I, 1903; Band II, 1907.
Hellwig, Konrad: „Prozeßhandlung und Rechtsgeschäft", 1910.
Hellwig Konrad: „Anspruch und Klagrecht", 1900.
Hofmann, August: „Historische und dogmatische Darstellung des Anerkenntnisses im Zivilprozeß", 1892 Diss.
Hölder, Eduard: „Die Natur des gerichtlichen Geständnisses" in Z.Z.P. 28, S. 389 ff.
I.W. = Juristische Wochenschrift.
Ih.Jahrb. = v. Iherings „Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts".
Kisch zu Degenkolb: „Das Anerkenntnisurteil" in Z.Z.P. 34, S. 381 ff.
Kisch in Gött.Anz. = Göttinger gelehrte Anzeigen 163. Jahrg., Bd. I.

Kleinfeller: „Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts", 1925, 3. Aufl.
Kleinfeller: zu Hellwigs „Lehrbuch des Deutschen Zivilprozeßrechts" in Z.Z.P., 34, 1905.
Kleinfeller: zu Pollak „System des Oesterr. Zivilprozeßrechts" in Z.Z.P. 34, S. 523, 1905.
Klingmüller, Fritz: „Schuldversprechen und Schuldanerkenntnis des B.G.B." in Fischers Abh. 9,4 insbes. S. 93 ff. 1903.
Kohler, I.: Ueber die Grundlagen des Civilprozesses im Archiv 97, S. 1 ff, 1905.
Kohler, I.: „Prozeßhandlungen mit Civilrechtswirkung", Z.Z.P. 29, S. 1 ff. 1901.
Kuttner, Georg: „Die prozeßrechtlichen Nebenwirkungen der Zivilurteile" in Fischer Abh. 16,2. 1908.
Lehmann, Heinrich: „Der Prozeßvergleich", 1911.
Lehmann, Heinrich: „Die Rechtsnatur des Klaganerkenntnisses" (Festgabe für Paul Krüger) 1911.
Loewenwarter: „Wegweiser durch das B.G.B.", 4.—6. Aufl. 1925.
Manigk, Alfred: „Irrtum und Auslegung", 1918.
Müller, Hans: „Wesen und Wirkung des Anerkenntnisses im Zivilprozeß", Diss. 1911.
Nußbaum, Arthur: „Die Prozeßhandlungen, ihre Voraussetzungen und Erfordernisse" in Fischers Abh. 17, Heft 1, S. 1—161. 1908.
Oertmann, P.: „Kommentar z. B.G.B. und seinen Nebengesetzen", Recht der Schuldverhältnisse 1, 2, ¾ Aufl. 1910.
O.L.G.(i.Rsp.) = Rechtsprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiete des Zivilrechts.
Pagenstecher, Max zu Degenkolbs „Beiträge zum Zivilprozeß" in Z.Z.P. 36, S. 365 ff.
Pagenstecher, Max: „Zur Lehre von der materiellen Rechtskraft", 1905.
Paul, Karl: „Der Vergleich im Civilprozeß. Ein Beitrag zur Lehre von den Urteilssurrogaten", 1898.
Planck, Julius Wilhelm: „Kommentar z. B.G.B. nebst Einführungsgesetz" 1914, 2, 2, 4. Aufl. bes. Schuldverhältnisse 1925.
Planck, Julius Wilhelm: „Lehrbuch des Deutschen Civilprozeßrechts", Band I, Allgem. Teil. 1887.

Pollak, Rudolf: „Gerichtliches Geständnis im Zivilprozeß". 1893.
Pos.M.S. = Juristische Monatsschrift für Posen, West- und Ostpreußen und Pommern.
Puchelts Zeitschrift = Puch.Zeitschr. für deutsches bürgerliches Recht und französisches Zivilrecht.
Recht = Zeitschrift „Das Recht", Herausgeber Soergel.
Reichel, Hans: „Rechtskraft und ungerechtfertigte Bereicherung" in der Festschrift für Wach, III, S. 1 ff. 1913.
Reichel, Hans: „Ueber die Behandlung formnichtiger Verpflichtungsgeschäfte" im Archiv 104, S. 1 ff. 1909.
R.G. (E.R.G., R.G.Z.) = Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.
Rosenberg, Leo: „Stellvertretung im Prozeß". 1908.
Rosenberg, Leo: „Lehrbuch des Deutschen Zivilprozeßrechts". Berlin 1927.
R.G.Warn. siehe Warneyer.
v. Rümelin, M.: „Zur Lehre von den Schuldversprechen und Schuldanerkenntnissen des B.G.B." im Archiv 97, S. 211 ff. 1905. (auch Arch. 98, S. 169 ff.)
Sächs.Arch. = Sächsisches Archiv für bürgerliches Recht und Prozeß.
(Dresd.) Sächs.Ann. = Annalen des sächs. O.L.G. zu Dresden.
Schloßmann, Siegmund: „Die Lehre von der Stellvertretung". 1900/1902.
Schultze, A. zu Pollaks „Geständnis im Zivilprozeß" in Z.Z.P. 19, S. 341 ff.
Seuff.Arch. = Seufferts Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte.
Seuffert, Lothar: „Kommentar zur Z.P.O.", 11. Aufl. 1910.
Skonietzki-Gelpcke: „Kommentar zur Z.P.O." 1911.
Sonnen, Theodor in I.W. über Wirkungen des Anerkenntnisses 1925, Bd. 54,1 S. 1155 und 1926, Heft 27, S. 2740.
v. Staudinger: „Kommentar z. B.G.B. und dem Einführungsgesetze", 7/8. Auflage 1912 II, 2.
Stein, Friedrich: „Die Z.P.O. für das Deutsche Reich", 12. Aufl. Bd. I, 1925; 12./13. Aufl. Bd. II, 1926 (bearbeitet v. Jonas).
Stein, Friedrich: „Urkunden- und Wechselprozeß" 1887.

Struckmann-Koch: „Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich", 9. Aufl. 1910.
Süß, Theodor: „Die Wirkungsgrenzen des Anerkenntnisses im Deutschen Reichszivilprozeßrecht. Ein Beitrag zur Lehre der Trennung von materiellem und prozessualem, privatem und öffentlichem Recht." Berlin 1921 in „Rechtswissenschaftliche Studien", Verlag Ebering.
Sydow-Busch: „Zivilprozeßordnung", 18. Aufl. 1925.
Sydow-Busch: „Konkursordnung". 14. Aufl. 1926.
Thiele, Wilhelm: „Das Anerkenntnis" in J.W. 1906, S. 413—416.
Trutter Josef: „Ueber prozessualische Rechtsgeschäfte", 1891.
Wach, Adolf: „Das Geständnis. Ein Beitrag zur Lehre von den prozessualen Rechtsgeschäften" im Arch. 64, S. 201 ff., 1881.
Wach, Adolf: „Handbuch des Deutschen Civilprozeßrechts", 1885.
Walsmann, Hans: „Der Irrtum im Prozeßrecht", Arch. 102, S. 1 ff., 1907.
Warneyer: „Kommentar z. B.G.B. für das Deutsche Reich", 1923.
Warneyer (R.G.Warn.) = Rechtsprechung des Reichsgerichts seit 1919 (vorher Jahrbuch der Entscheidungen 1908 ff.).
Weismann, Jakob: „Lehrbuch des Deutschen Zivilprozeßrechts", 1903.
Windscheid, Bernhard: „Lehrbuch des Pandektenrechts", bearbeitet von Theodor Kipp, 1906.
W. Jb. = Jahrbücher für die württembergische Rechtspflege.
Zeiler: „Anspruchsverjährung und Schuldanerkenntnis" im Archiv 103, S. 461—470. 1908.
Ziemssen, Johannes: „Ueber die dispositive Natur von Verzicht und Anerkenntnis im Zivilprozeß". Diss. 1908.
Zitelmann, E.: „Das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuchs", Allgem. Teil 1900.
Z.Z.P. = Zeitschrift für den Deutschen Zivilprozeß begründet von Busch.

A.
Einleitung.

Nur im kleineren Teile der anhängig gewordenen Prozesse setzt der Beklagte bezw. Widerbeklagte dem Klagebegehren eine entsprechende, bis zum Urteil anhaltende Abwehr entgegen. Bei der überwiegenden Zahl der bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten stößt man, abgesehen von dem häufigen Vergleiche, auf Versäumnis oder Anerkenntnis des Beklagten. Insbesondere ist dies nach vorangegangenem Mahnverfahren der Fall, wenn der Schuldner durch Widerspruch oder — seltener — Einspruch einen letzten Versuch gemacht hat, die Verwirklichung des Anspruchs seines Gläubigers aufzuhalten. In dem dadurch notwendigwerdenden Termine zur mündlichen Verhandlung ist Versäumnis häufiger als Anerkenntnis, welches sich zwar auch in solchen schon von vornherein aussichtslosen Fällen unter schneller Aufgabe jedes Verteidigungsversuches findet; vor allem kommen aber die Fälle in Betracht, in denen Beklagter zunächst kontradiktorisch verhandelt, dann aber nach dem bisherigen Gange des Prozesses seine Sache verlorengibt und eben darum anerkennt.[1]

Dieses prozessuale Anerkenntnis erscheint — als confessio in iure — schon im römischen Zivilprozesse, aber die seitdem bis zur Gegenwart verstrichene Zeitspanne hat nicht ausgereicht, um Einmütigkeit über das Wesen jener Handlung herzustellen, trotz der bestimmenden Wirkung, welche ihr im Prozesse zufällt.

1) Degenkolb, S. 17: „Um als Klaganspruch im Sinne des § 307 ZPO. überhaupt anerkannt werden zu können, muß der Klaganspruch Verhandlungsstoff in mündlicher Verhandlung geworden sein. Bloße Verlesung des abstrakten „Antrags" ist noch nicht „Verhandlung". Ders. S. 23: „Ohne Vortrag des Klaganspruchs in der mündlichen Verhandlung gibt es in ihr kein gerichtliches Anerkenntnis."

B.
Hauptteil.

I. Das Anerkenntnis nach dem Wortlaute des § 307 ZPO.

Eine eigentliche Begriffsbestimmung für das prozessuale Anerkenntnis ist in der Zivilprozeßordnung nicht enthalten. § 307 gibt nur die Bedingungen an, unter denen auf Grund eines gerichtlichen Anerkenntnisses ohne weitere Verhandlung über den anerkannten Rechtsanspruch dem Anerkenntnis gemäß ein Voll- oder Teilurteil zu fällen ist, und lautet:

„Erkennt eine Partei den gegen sie geltend gemachten Anspruch bei der mündlichen Verhandlung ganz oder zum Teil an,[1] so ist sie auf Antrag dem Anerkenntnisse gemäß zu verurteilen."

II. Tatbestand des Anerkenntnisses.

1. Subjekt der Erklärung.

Subjekt der Erklärung ist die prozeßfähige Partei bezw. ihr gesetzlicher Vertreter oder ihr Prozeßbevollmächtigter (§ 81, § 83 ZPO.); im Kollegialverfahren unterliegt die Anerkenntniserklärung dem Anwaltszwange.

2. Objekt der Erklärung.

Ganz oder zum Teil anerkannt wird durch die Erklärung der Partei der gegen diese geltendgemachte Anspruch. Allerdings gibt die Zivilprozeßordnung keine Begriffsbestimmung des von ihr auch an zahlreichen anderen Stellen gebrauchten Wortes „Anspruch", sodaß dieses Gegenstand der verschiedensten Erklärungsversuche ist, deren wichtigste im Hinblick auf § 307 an dieser Stelle zu erörtern sind.

1) R.G. v. 17. 10. 14. b. Gruchot 59. S. 501 bezeichnet das prozessuale Anerkenntnis als „die in der mündlichen Verhandlung abgegebene Erklärung des Bekl., daß der mit der Klage geltendgemachte Anspruch ganz oder teilweise begründet sei."

Nahe lag es, auch hier den Anspruchsbegriff des § 194 BGB. zur Ausdeutung zu verwenden,[1] zumal die Lehre von den Klagen ursprünglich nur den Anspruch auf Leistung berücksichtigte. Aber der allein mit den Verurteilungsklagen durchsetzbare Leistungsanspruch des BGB. füllt zweifellos den im § 307 ZPO. gesteckten Raum nicht aus, denn auch bei den jetzt allgemein anerkannten Feststellungs- und Rechtsgestaltungsklagen findet sich das Anerkenntnis.[2] Der Anspruch im § 307 deckt sich also nicht mit dem des BGB.,[3] und da der Anspruch des BGB. zudem ein bestehendes Recht, jener der ZPO. ein als bestehend behauptetes bezw. negiertes Recht[4] ist, so dürfte man wohl nicht fehlgehen, wenn man sagt, daß der Anspruch im § 307 ZPO. „das durch den Klagantrag bezeichnete, behauptete Rechtsverhältnis sei".[5]

Dem gegenüber steht vor allem die Erklärung des „Anspruchs" auch im § 307 ZPO. als „Rechtsschutzanspruch", ein Begriff, der von Wach stammt[6]. Dieser Rechtsschutzanspruch soll „der Anspruch e i n e r Partei gegen den Staat — und das Gericht als dessen Organ — sein auf den ihrer Rechtslage entsprechenden günstigen Rechtsschutz",[7] im Urteilsverfahren also auf günstiges Urteil. Diese Auslegung ist jedoch abzulehnen.

Zunächst ist gegen den „Rechtsschutzanspruch" ganz allgemein — ohne Beziehung lediglich auf § 307 ZPO. — einzuwenden, daß ein Recht nur e i n e r Partei auf g ü n s t i-

1) Planck faßt Anspruch als den Leistungsanspruch des § 194 B.G.B. auf an den bei Hegler S. 5 Anm. 4 unter „einerseits" genannten Stellen, so z. B. Planck „Lehrb. des D. Zivilprozeßrechts" I S. 412 ff.

2) So z. B. auch Stein K. I., S. 808; Hegler, S. 5.; Hellwig „Anspruch u. Klagrecht" S. 156; Förster-Kann K. I., S. 809; Süß, S. 76/77; Rosenberg, Lehrb., S. 416.

3) So z. B. Rosenberg, Lehrb., S. 416, vgl. auch S. 237/238 daselbst; Süß, S. 75/79.

4) Hellwig „Anspruch u. Klagrecht", S. 156.

5) Hellwig, „A. u. Kl.", S. 156, vgl. auch dessen Lehrb. S. 150; ähnlich Stein, K. I. S. 808; Endemann B.R.S. 455. Anm. 4; Süß S. 79, 84; Rosenberg, Lehrb., S. 416: „Die Rechtsbehauptung des Klägers." (Auf S. 240/41 Lehrb. definiert Rosenberg den Anspruch der Z.P.O. allgemein „als das auf rechtskräftige Feststellung einer Rechtsfolge gerichtete Begehren, das durch den gestellten Antrag und den zu seiner Begründung vorgetragenen Sachverhalt gekennzeichnet wird." Diese allgemeine Begriffsbestimmung wurde hier im Text aus dem äußerlichen Grunde nicht angezogen, weil in dem Falle des § 307 die sonst anzustellende Nachprüfung entfällt, ob die in der Klage behauptete Rechtsfolge aus dem tatsächlichen Vorbringen der klägerischen Partei sich ableiten läßt.)

6) Wach Handb. I. S. 19/21; Seite 297 mit Bezug auf § 307.

7) So würde sich nach Rosenberg Lehrb. S. 256 der von ihm abgelehnte Rechtsschutzanspruch darstellen, den Wach Hdb. I. S. 19 und 21 bestimmt als „Anspruch des Klägers (bezw. des Beklagten) auf Gewährung prozessualischen Rechtsschutzes — S. 19, der befriedigt wird durch Rechtsschutzhandlung, speziell durch günstiges Urteil, und in seiner Befriedigung erlischt. S. 21".

gen Rechtsschutz nicht mit dem Wesen des Prozesses in Uebereinstimmung zu bringen wäre, denn beide Parteien haben ein Recht auf Rechtsschutzgewährung schlechthin, im Urteilsverfahren also auf richterliche Entscheidung gemäß dem objektiven Rechte[8]. Ein Rechtsschutzanspruch im obengedachten Sinne dürfte danach überhaupt nicht existieren.[9]

Er würde zudem, wie Rosenberg[10] wohl zutreffend ausführt, im Widerspruche zum geltenden Rechte stehen. Rosenberg weist dabei unter anderem auch auf den im Rahmen des hier allein interessierenden § 307 sehr wohl möglichen Fall hin, daß die Klage nach dem vor- und außerprozessualen Tatbestande „unbegründet" ist. Dann „soll der Kläger — nach dem Begriffe des Rechtsschutzanspruchs — keinen Rechtsschutzanspruch auf Verurteilung des Beklagten haben".[11] Diese wird aber vom Prozeßrechte dem Richter bei Anerkenntnis — auf Antrag — geboten!, d. h. sie, sonst im Urteilsverfahren das Ergebnis der Erfüllung eines Rechtsschutzanspruchs, träte hier ohne das Vorliegen eines solchen laut Rechtssatzes ein. Durch diesen Widersinn würde der Rechtsschutzanspruch selbst in seinem Begriffe verletzend getroffen werden. „Es ist aber unmöglich", sagt Rosenberg[12], „daß dasselbe Recht dem Richter die Erfüllung und die Verletzung des Rechtsschutzanspruchs gleichzeitig zur Pflicht mache".

Aber auch mit dem Wortlaute des § 307 würde eine Deutung des Anspruchs als „Rechtsschutzanspruch" im Widerstreite liegen. § 307 ZPO. läßt nämlich den „gegen ihn", d. h. den Beklagten, geltendgemachten Anspruch „anerkannt" werden; der „Rechtsschutzanspruch" aber richtet sich nicht gegen den Beklagten[13], sondern nur gegen den Staat auf Rechtsschutz. Der Beklagte steht gänzlich außerhalb dieser Beziehung[14], eine Anerkennung dieses der Parteidisposition völlig entzogenen publizistischen Anspruchs durch einen Dritten kommt mithin nicht in Frage.

8) so Rosenberg Lehrb. S. 226 u. S. 256.
9) so Rosenberg Lehrb. S. 256/57.
10) so Rosenberg Lehrb. S. 258.
11) wie Hellwig System 1, § 198 S. 643 u. Anm. 14 daselbst, den Rosenberg hier (S. 258) zitiert, in entsprechendem Zusammenhange beim Versäumnisurteil auseinandersetzt.
12) Rosenberg Lehrbuch S. 258 unter b.
13) auch nicht etwa auf Duldung des Urteils, wie Wach Handbuch I. S. 19 meint. Der Beklagte muß das Urteil dulden, weil er der Staatsgewalt unterworfen ist — so mit Recht z. B. Süß, S. 81, Anm. 23.
14) Richtig sagt Süß, S. 82, Anm. 24: „Daß der Prozeß ein Rechtsverhältnis zwischen den Parteien und dem Gerichte, dem Staate ist, steht hiermit nicht im Widerspruche; denn hier handelt es sich um das publizistische Recht des Klägers gegenüber dem Staate."

Gegen die Auffassung des „Anspruchs“ in § 307 ZPO. als „Rechtsschutzanspruch“ ist auch auf den nahe verwandten § 306 zu verweisen. Wenn man nämlich im ersten Halbsatze desselben „Anspruch“ als „Rechtsschutzanspruch“ deutet, so müßte man wohl dem gleichen Worte im zweiten Halbsatze dieselbe Bedeutung beilegen, d. h. der Kläger, der auf den Rechtsschutzanspruch verzichtet, wäre mit seinem Rechtsschutzanspruche abzuweisen. Da nun das Urteil gewöhnlich nur die Angabe des erfolgten Verzichtes ohne jede weitere Ausführung enthält, so ergäbe sich z. B. bei einer Abweisung der Klage auf Feststellung des Eigentums die Ungewißheit, ob abgewiesen sei wegen Verzichts auf den Rechtsschutzanspruch mangels Bestehens des Eigentums oder des rechtlichen Interesses an der Feststellung[15]. Diese Doppeldeutigkeit wird besonders ersichtlich im Urkundenprozesse, denn Verzicht auf den Anspruch als Rechtsschutzanspruch könnte hier sowohl die Verneinung des summarischen Rechtsschutzanspruches wie des Leistungsanspruches ergeben. „Man wäre daher nach Erlaß des Urteils genau so weit wie vorher“ sagt Süß mit Recht[16].

Aus dem Gebiete des Urkunden- und Wechselprozesses führt Hegler noch weitere Momente an. Unter den Vorschriften, die außer § 307 noch von „geltend gemachtem Anspruche“[17] reden, der doch im Zweifel an allen diesen Stellen dieselbe Bedeutung haben müßte, also nach der gegenwärtig zu beleuchtenden Auffassung gleichmäßig, wie in § 307, als Rechtsschutzanspruch zu verstehen wäre[18], befindet sich aus diesem Abschnitte der ZPO. auch § 599 I. (562 a. CPO.)[19]:

„Dem Beklagten, welcher dem geltend gemachten Anspruche widersprochen hat, ist in allen den Fällen, in denen er verurteilt wird, die Ausführung seiner Rechte vorzubehalten“.

Setzt man hier für Anspruch demnach „Rechtsschutzanspruch“, so würde dies ergeben, daß im Urkunden- und

15) Je nachdem ist die Wirkung der Rechtskraft eine verschiedene (R.G.J.W. 1897 S. 230 N. 10); Hegler S. 14.

16) Süß S. 83. Er folgt (S. 82/83) wohl bei dem Gegenbeweise aus § 306 Hegler, der in seiner Ablehnung des „Rechtsschutzanspruchs“ für §§ 306, 307 meist vom Verzicht des § 306 ausgeht (Hegler S. 13—15).

17) Aufzählung bei Wach Hdb. I. S. 294 oben.

18) Wach Hdb. I. S. 294, Anm. 24, hinweisend auf die S. 294 oben genannten §§.

19) Wach Hdb. I. S. 294 oben mit § 278 a. C.P.O. (307 Z.P.O.) zusammen genannt.

Wechselprozesse dem Beklagten, der den summarischen Rechtsschutzanspruch bemängelte, die Ausführung seiner Rechte für den ordentlichen Prozeß vorzubehalten wäre! Den gleichen Mißklang würde diese Auslegung des Wortes „Anspruch" in § 597 ZPO. herbeiführen:

„Insoweit der in der Klage geltend gemachte Anspruch an sich oder infolge einer Einrede des Beklagten als unbegründet sich darstellt, ist der Kläger mit dem Anspruche abzuweisen", denn in Abs. II wird gegenübergestellt: „Ist der Urkundenprozeß unstatthaft . . .".

Beide Vorschriften haben Sinn, wenn man Anspruch gleich Leistungsanspruch setzt, was dem Sprachgebrauche zurzeit der Entstehung der alten CPO. entsprechen würde, dem überhaupt nur der materiellrechtliche Anspruchsbegriff bekannt war[20]. Infolge der wohl mit Recht vorauszusetzenden Einheitlichkeit des Wort- und Sprachgebrauches ist das Ergebnis, daß auch für § 307 Anspruch nicht als „Rechtsschutzanspruch" zu deuten ist[21].

Bemerkenswert erscheint auch die im folgenden kurz wiederzugebende Beweisführung gegen den „Rechtsschutzanspruch" für § 307: Die Fällung eines dem Kläger günstigen Urteils hängt davon ab, daß eine dahingehende subjektive Ueberzeugung des Gerichts hervorgebracht ist. Verlangen kann der Kläger einen in seinem Sinne — also vorgeschrieben — endenden Denkprozeß des Gerichts nicht. Wenn und weil dieser so ausgefallen ist, besteht der „Rechtsschutzanspruch", also erst mit der Feststellung im Urteil, somit gäbe es einen „Anspruch auf günstiges Urteil" erst im Augenblicke des Urteils, das ihn als sein Gegenstand sogleich be-

---

20) Stein K. I. S. 614; vgl. auch Hellwig „A. u. Kl." S. 157, Anm. 8· Endemann B.R. 1. S. 455, Anm. 4; Hegler S. 13; Windscheid-Kipp § 122, Nr. 6, S. 618; Süß S. 83, der es zudem (S. 80) als verwirrend abweist, daß „Anspruch in der ZPO. außer der Bedeutung Anspruch des BGB. (Süß S. 78 Anm. 16: ZPO. §§ 592, 688, 854, 856, 916) und Anspruch = behauptetem Rechtsverhältnisse noch die dritte: Anspruch = Rechtsschutzanspruch haben soll, eine unannehmbare Vermehrung des schon bedauernswerten Mißgriffes zweierlei Vorkommens noch um ein drittes".

21) So Hegler S. 16; sonst noch ablehnend für § 307: Stein „U. u. W. Pr." S. 52, Anm. 2, S. 188 Anm. 23, K. I. S. 293; Süß S. 79, 83; überhaupt ablehnend außer Rosenberg Lehrb. S. 226 und 256/58 noch Kleinfeller ZZP. 34 S. 377—380 u. S. 523; derselbe Lehrb. S. 46/47; Kohler Archiv 97 (besonders gegen konkreten Rechtsschutzanspruch) S. 1—16; S. 5 stellt er den Rechtsschutzanspruch hin als einen wissenschaftlich unzulässig gebildeten Anspruch, der rechtlich vollkommen wirkungslos ein bloßes Scheindasein fristet. Dagegen auch Flechtheim ZZP. 25 S. 410; Hellmann „Klagerecht usw." in Jahrb. 31 S. 91 ff. (98, 134). — Andererseits setzt sich Grabner, Gruch. 61 S. 72, noch für „Rechtsschutzanspruch" auch in § 307 ein.

friedigt: der Anspruch hat sich selbst vernichtet, bevor er zur Entstehung kam. Ein so gearteter Anspruch kann nicht anerkannt werden[22].

Ein anderer Erklärungsversuch will unter dem Anspruche in § 307 das „Petitum" verstanden wissen[23]. Gegenstand des Anspruchs ist danach das abstrakte Begehren, der abstrakte Klagantrag selbst. Die Möglichkeit einer solchen Anschauung wird jedoch schon durch das Gesetz selbst widerlegt, das in § 253 ZPO. den erhobenen Anspruch und einen zu stellenden Klagantrag unterscheidet[24]. Ganz abgesehen aber von diesem (auch) äußerlich wahrnehmbaren Gegengrunde würde eine solche, von sonstiger Bedeutung des „Anspruchs" in der ZPO. abweichende Auffassung für § 307 daran scheitern, daß ein auf Grund des „anerkannten" abstrakten Klagantrags gefälltes Urteil der zur Verhütung nochmaliger Einklagung desselben Anspruchs — trotz Rechtskraft — erforderlichen Individualisierung entbehrte[25].

Den Gegenstand des Anerkenntnisses stellt also weder der Anspruch des BGB., noch der „Rechtsschutzanspruch" oder der abstrakte Klagantrag dar, Gegenstand ist vielmehr das in der Klage behauptete oder negierte Rechtsverhältnis. Wenn nun aber der Beklagte bezw. Widerbeklagte zwar das „Rechtsverhältnis" anerkennt, jedoch eine prozessuale Einrede („Einwendung") erhebt, dann kann doch ein nun einsetzender klägerischer Antrag auf „Verurteilung dem Anerkenntnis gemäß" diese Folge nicht auslösen, denn der Beklagte verlangt ja seinerseits Abweisung der Klage — mit anderen Worten: auch diese Weiterspannung des Begriffs trifft den Anspruch des § 307 noch nicht. Das Zugeben muß also einwandslos sein, um zu einer Verurteilung des Beklagten auf den Antrag im § 307 hinführen zu können. Ein „Anerkenntnis" liegt, wie schon bemerkt, nicht vor, wenn der Beklagte prozessuale Einreden („Einwendungen")[26] oder auch Einreden im Sinne des BGB.[27] erhebt. Ferner darf das Anerkenntnis nicht verbunden sein mit prozessualen Rügen,

22) Nach Müller S. 17.
23) Hegler wendet sich auf S. 17/18 in diesem Punkte gegen Fischer ZZP. 10 S. 432 ff., denselben in „Recht u. Rechtsschutz" S. 76, Fitting „Zivilprozeß" S. 210 (u. S. 308), K. Mayer „Anspruch u. Rechtskraft" S. 50.
24) So auch Hegler S. 17; Müller S. 13 (vgl. auch die weiteren Ausführungen bei letzterem auf S. 13/14); Süß S. 84.
25) So Süß S. 84.
26) So z. B. auch Hegler, S. 20; Stein K. I. S. 808; Müller S. 20; Süß S. 3.
27) So z. B. auch Süß S. 13/14, S. 25; Hegler S. 20.

die mit dem Ziele der Klagabweisung vorgebracht werden[28]. Macht der Beklagte Mängel des prozessualen Verfahrens nicht geltend, so ist sein Verhalten, soweit es sich um „verzichtbare" Mängel (§ 295 I ZPO.) handelt, als Geltenlassen, als Einbegreifen in das Anerkenntnis anzusehen. Eine ausdrückliche Erklärung des Einverständnisses ist nicht erforderlich. „Unverzichtbare" Mängel werden dagegen durch ein Anerkenntnis nicht geheilt. Für die Unterscheidung ist das öffentliche Interesse maßgebend, das offensichtlich gegeben ist, wo die Prozeßordnung eine Prüfung von Amtswegen auferlegt[29]. Ist eine solche Weisung nicht gegeben, so ist es Sache des Richters, zu prüfen, ob es sich um eine „verzichtbare" Vorschrift handelt.

Als Gegenstand des Anerkenntnisses hat sich somit herausgestellt: das durch den Klagantrag bezeichnete, angeblich zwischen den Parteien bestehende Rechtsverhältnis, frei von Einreden und Prozeßrügen des Beklagten[30].

3. Stätte des Anerkenntnisses.

Abgegeben wird das Anerkenntnis des § 307 in „der mündlichen Verhandlung". Diese kann sein eine solche vor dem Prozeßgerichte sowie vor dem Einzelrichter im landgerichtlichen Verfahren (§§ 348 ff.), wobei jedoch zu beachten ist, daß der Einzelrichter Prozeßgericht ist (vgl. insbesondere § 349 Z. 3 u. 4). Dagegen gehört nicht hierher eine Erklärung gleichen Inhalts vor dem beauftragten oder ersuchten Richter im Beweisaufnahmetermin. Eine solche Erklärung wäre ein außergerichtliches Anerkenntnis im Sinne des § 209 BGB.; außergerichtlich deshalb, weil nicht vor dem Prozeßgericht abgegeben, wenn auch vor Richter und im Gerichtsraume. Wird sie dann bestritten, so muß ihre Abgabe bewiesen werden und das Ergebnis dieser Beweisaufnahme unterliegt der freien Beweiswürdigung. Ebensowenig fällt in diesen Rahmen eine Anerkenntniserklärung in einem vorbereitenden Schriftsatze[31] oder ein sonstiges außerprozessuales

28) Stein K. I. S. 808; Hegler S. 20; Müller S. 22.
29) Stein, Aufzählung auf S. 777 K. I zu § 295.
30) So dem Sinne nach Stein K. I. S. 808; Müller S. 23; ähnlich Hegler S. 24; Hellwig „A. u. Kl." S. 158; Süß S. 85, 94 ff.: „Das Anerkenntnis muß sich beziehen auf den Anspruch der ZPO. in seiner prozessualen Durchsetzbarkeit, sein Gegenstand (S. 86) ist das in der Klage behauptete Rechtsverhältnis in seiner rechtsschutzfähigen Gestalt."
31) So z. B. auch Grabner bei Gruchot Bd. 61 S. 68 Anm. 2; Haarmann ZZP. 1. S. 387; Süß S. 90.

Anerkenntnis im Privatgespräche. Wird dagegen die Erklärung in der mündlichen Verhandlung abgegeben, so ist es gleichgültig, in welcher Phase des Prozesses dies geschieht. Anerkannt werden kann nach bedingtem Endurteil wie in der Berufungs- und sogar in der Revisionsinstanz[32]. Auch einer Beschränkung auf eine besondere Prozeßart unterliegt das Anerkenntnis nicht. Es findet ebenso im Urkunden- und Wechselprozeß statt wie im ordentlichen Verfahren. In Ehesachen, Feststellung des Rechtsverhältnisses zwischen Eltern und Kindern sowie in Entmündigungsprozessen kann es abgegeben werden, jedoch „kommt die Vorschrift über die Wirkung eines Anerkenntnisses nicht zur Anwendung" (§ 617 I. ZPO.).

4. Form des Anerkenntnisses.

Für das Anerkenntnis ist keinerlei Form vorgeschrieben, auch das Wort „anerkennen" braucht nicht verwendet zu werden[33]; selbstverständlich hat der (einseitigen) Erklärung aber unzweifelhafte Erkennbarkeit als Anerkenntnis innezuwohnen. Ein bloßes Schweigen auf das Vorbringen des Gegners oder die Frage des Richters, ob anerkannt werde, vermag so nicht gedeutet zu werden[34]. Es dürfte aber anstelle der gewöhnlichen direkten, und zwar wörtlichen[35] Reaktion eine direkte nicht wörtliche Betätigung, sogar schon ein Kopfnicken[36] genügen. Ueberdies liegt es ja in der Hand des Richters, eine Ergänzung zu einer wörtlichen Erklärung herbeizuführen. Ebenfalls reicht eine indirekte Erklärung hin, wenn sie sich als ein Verhalten darstellt, das zunächst auf einen anderen äußeren Zweck, daneben aber auf einen schlüssigen Innenvorgang bei der Partei hindeutet.[37] Auch hier wird gegebenenfalls Fragerecht und -Pflicht des Richters eingreifen,

32) Vgl. Stein K. I. S. 809 Anm. 21 zu § 307 und die dort angegebenen Entscheidungen zu Verzicht; Hellwig „System" S. 442 Anm. 13; Förster-Kann K. I. S. 810; Süß S. 89; Rosenberg Lehrb. S. 416; Baumbach S. 311: „in jeder Lage des Prozesses". A. M.: Ziemssen S. 9, nach dem in der Revisionsinstanz — als dem Forum lediglich einer Nachprüfung der Rechtsanwendung auf die in dem angefochtenen Urteil gerichtlich festgestellten Tatsachen (§ 561 ZPO.) — für eine neue Anerkenntnisabgabe kein Raum bleibe.

33) Grabner bei Gruch. Bd. 61, S. 71; Süß S. 91.

34) Stein K. I. S. 809: „Die Erklärung des Anerkenntnisses liegt nicht schon in dem bloßen Schweigen, insbesondere dem Nichtverhandeln über einen Teil des Anspruchs"; Süß S. 91; Rosenberg Lehrb. S. 417.

35) Crome „System" I. S. 381.

36) Ziemssen S. 12; Stein K. I. S. 809; Baumbach S. 311: „ausdrücklich oder durch untrügliche Zeichen"; a. M. Müller, S. 6.

37) Crome „System" 1. § 86 S. 381.

um hier theoretisch möglichen, praktisch aber nicht wünschenswerten Gesten zu einem einer wahren „mündlichen" Verhandlung entsprechenden „Anerkenntnisse" zu verhelfen Ferner muß die Erklärung unbedingt und vorbehaltlos sein[38].

5. *Adressat des Anerkenntnisses.*

Notwendig ist die Wahrnehmung des Gerichts von der Erklärung. Die Anwesenheit des Prozeßgegners[39] und die Annahme[40] des Anerkenntnisses durch ihn hat nur die tatsächliche Bedeutung, daß davon der Antrag auf Erlaß des Anerkenntnisurteils abhängt. Eine Ablehnung des Anerkenntnisses ist, wenn sie zivilrechtlich zulässig sein sollte, prozessual ohne Bedeutung[41].

Die in der mündlichenVerhandlung abgegebene Erklärung ist von Amtswegen durch Aufnahme in das Sitzungsprotokoll festzustellen (§ 160 Nr. 1 ZPO.), doch ist dies keine Bedingung ihrer Gültigkeit, die Protokollierung dient lediglich dem Beweis. Eine Feststellung im Tatbestande genügt[42].

6. *Anerkenntnis-Willenserklärung.*

Wenn der Beklagte eine solche Erklärung abgibt, sei es, weil er von jeder Verteidigung absieht[43], sei es, weil er die anfängliche Abwehr fallen läßt, so erscheint dies auf den ersten Blick als Ausfluß seines Willens, als Disposition über den Prozeßstoff.[44]

---

38) So auch Hellwig „Pr. u. Rg." S. 56, Skonietzki-Gelpcke Bd. 1, S. 838 Anm. 4 b; ferner Stein, K. I. S. 809, siehe Anm. 20 und die dort Zitierten; Süß S. 1/2, S. 85; Rosenberg, Lehrb. S. 416, 418.

39) Hellwig „System", S. 443; Skonietzki-Gelpcke, Bd. 1, S. 838 Anm. 4 a; OLG. 35, S. 71; Struckmann-Koch, S. 334; Süß S. 88; Rosenberg Lehrb. S. 417.

40) So auch Hellwig System, S. 443; Stein K. I. zu § 307, S. 801, auch Anm. 26 (Zitate), Hegler S. 53, Anm. 1. Entbehrlichkeit der Annahme auch Skonietzky-Gelpcke, Bd. 1, S. 838, Anm. 4 a; Hofmann, S. 38/39; Struckmann-Koch, S. 334; Rosenberg Lehrb. S. 418; Süß S. 35, S. 88; Förster-Kann, K. I., S. 810: „Anwesenheit des Gegners ist nicht erforderlich, denn das Anerkenntnis ist eine streng einseitige Erklärung, die mit der Abgabe bindend wird und nicht etwa der Annahme durch die andere Partei bedarf."

41) So auch Stein, S. 810; Müller, S. 6; Süß, S. 37; Rosenberg Lehrb. S. 418.

42) So auch Stein, S. 810, K. I, s. auch Entscheidungen in Anm. 29 zu S. 810; Förster-Kann K. I, S. 810; Süß S. 91; Rosenberg, Lehrb. S. 417.

43) OLG. 13, S. 150 (Cöln 1906): „Das Anerkenntnis ist lediglich der dem Prozeßgericht gegenüber erklärte Wille des Beklagten, auf die Verteidigung gegen den Klaganspruch im anhängigen Rechtsstreit verzichten zu wollen."

44) Für Disposition: Kleinfeller, S. 180: „Die Verfügung kann unmittelbar durch Anerkenntnis getroffen werden;" Demelius „confessio" S. 229; Wach, Archiv 64, S. 202, 214, 246; Reichel, Arch. 104, S. 85; Pagenstecher ZZP. 36, S. 373; ders. „Zur Lehre v. d. m. Rechtskraft", S. 282; RG. v. 17. 10. 14 (Gruchot 59, 501): Das Anerkenntnis enthält einen prozessualen Verfügungsakt, durch den die Partei auf d. Verteidigung gegen d. Klaganspruch insoweit verzichtet und sich mit ihrer d. Klagantrag entsprechenden Verurteilung einverstanden erklärt";

Für das gemeine Prozeßrecht war die Dispositionsnatur des Anerkenntnisses nicht streitig.[45] Auch in der Folge wurde in mehr oder weniger veränderter Form diese Auffassung beibehalten, die ebenfalls für das dem Anerkenntnis verwandte gerichtliche Geständnis galt. Die Annahme, dieses Tatsachengeständnis sei reine Wahrheitserklärung des Inhalts, daß eine der Partei zum Rechtsnachteile gereichende, vom Gegner behauptete Tatsache wahr sei,[46] wurde gerade von dem benachbarten Anerkenntnisse aus bekämpft, in welchem nicht eine Wahrheitsbestätigung, sondern eine Verfügung enthalten sei[47]. Umgekehrt führte ein Schluß von dem einen auf das andere manche[48] zur Verneinung der dispositiven Natur des Anerkenntnisses, zur Uebertragung der erwähnten Ansicht über das Tatsachengeständnis auf das Anerkenntnis[49].

Der Ausdruck des Gesetzes „anerkennen" gibt allerdings auf die Frage nach dem Richtigen keine Auskunft, wie es in § 306 ZPO. das Wort „Verzicht" tut, welches sprachlich auf ein Wollen hinweist. „Anerkenntnis" kann sprachlich ebensogut eine Willens- wie eine Wahrheitserklärung sein.[50] Stellte man sich nur auf die reine Wahrheitserklärung ein, so müßte man den Beklagten der Möglichkeit, in einem nicht mehr zu rettenden Prozesse eine angesichts der Lage weniger kostspielige Verurteilung zu erlangen, dadurch berauben, daß man eine Erklärung des Inhalts, der gegnerische Anspruch bestehe zwar nicht, er solle aber trotzdem nicht bestritten werden, folgerichtig nicht als Anerkenntnis gelten ließe.[51] Der Beklagte verneint ja die Wahrheit des Anspruchs, den er praktisch

Skonietzki-Gelpcke, Bd. I, S. 838, Anm. 4; v. Canstein, ZZP. 1, S. 331; Kisch, ZZP. 34, S. 387 ff.; Struckmann-Koch, S. 334; RG. 90, S. 190; Sydow-Busch, ZPO. S. 390 Anm. 4; Süß S. 54 ff.; S. 68 „Das Anerkenntnis ist ein (rein prozeßrechtlicher) Dispositionsakt der Parteien".

45) Vgl. die bei Müller, S. 23 Anm. 3, Zitierten.

46) Bülow, S. 44; für Wahrheitserklärung auch Hellwig, System, S. 441, 444; Rosenberg, S. 94; Sonnen, JW. 1925, Bd. 54, 1, S. 1155, Anm. 11.

47) Kisch, Gött. Anz. 163, Jahrg. Bd. 1, S. 206.

48) z. B. Hegler, S. 133—277.

48) bes. Hegler, S. 221, so auch Hellwig, Lehrb. II. S. 387.

50) Aehnlich Hegler S. 218.

51) So auch Hegler, S. 219. — Daß auch dann das Anerkenntnis wirksam bleibt, sagt v. Canstein ZZP. 1, S. 333 ebenfalls: „Ist mit dem Anerkenntnis sofort auch ein Widerspruch der ihn begründenden, vom Gegner behaupteten Tatsachen und Rechtsverhältnisse verbunden worden, so verliert das Anerkenntnis hierdurch seine Wirksamkeit nicht, da die Wahrheit dieser Tatsachen und Rechtsverhältnisse keine Voraussetzung der Wirksamkeit des Dispositionsaktes des Anerkenntnisses ist; es kann ja trotz der Unwahrheit dieser Tatsachen und Rechtsverhältnisse der Rechtsanspruch anerkannt werden wollen und muß dieses angenommen werden, wenn trotz des Widerspruchs ein Anerkenntnis abgelegt wird".

gegen sich gelten läßt. Oder der Beklagte erklärt nur: ob nun der Anspruch bestehe oder nicht bestehe, er wolle jedenfalls des Prozesses ledig sein und erkenne an. Auch hier liegt dem Anerkenntnis eine rückhaltslose Wahrheitserklärung nicht zu Grunde, und man müßte von jenem Standpunkte aus dem Beklagten die gewünschte Möglichkeit billigen Sichloskaufens versagen[52].

Diesen Fällen des Anerkenntnisses ohne Wahrheitserklärung gegenüber — und der Wortlaut des § 307 schließt solche Erklärungen nicht aus — lassen sich wieder Beispiele einer Wahrheitserklärung ohne Anerkennen anführen. So, wenn der für die mündliche Verhandlung von dem Anwalt des Beklagten substituierte Referendar zwar äußert, daß er vom Rechte des Gegners überzeugt sei, es aber seinem Auftraggeber gegenüber nicht auf sich nimmt, anzuerkennen, sondern sich gleichzeitig mit der Aeußerung seiner eignen Ansicht gegen die Auslegung derselben als Anerkenntnis verwahrt[53]. Oder der Anwalt des Beklagten spricht nach einer für seine Partei ungünstig verlaufenen Beweisaufnahme[54] offen aus, daß der klägerische Anspruch für ihn voll bestehe, daß er aber nach Weisung seines Mandanten nicht anerkennen dürfe und es deshalb auch nicht tue. Die in den letzten beiden Beispielen geäußerte Vorstellung kann kein Anerkenntnis im Sinne des § 83 ZPO. sein, das den Streit beseitigt. Gerade gegen eine solche Wirkung wird ja Verwahrung eingelegt.

Davon abgesehen gibt es im Prozesse jedenfalls Anerkenntnisse mit und ohne Wahrheitserklärung. Gemeinsam ist aber beiden Arten, daß sie in einer Situation abgegeben werden, die sie als Sichergeben, als Sichbegeben in eine ungünstige Lage darstellt. Diese Empfindung hat jeder sich also Wehrlosmachende ohne Zweifel, auch wenn er die positivrechtlichen prozessualen Folgen des gerichtlichen Anerkenntnisses, wie es wohl meist der Fall sein wird, im einzelnen nicht kennt. Er fühlt, daß jenes, was er zu tun im Begriff ist, ihm abträglich sei, und doch tut er es, nimmt diese Folge auf sich — mit Willen. Im Anerkenntnis liegt also stets eine Willenserklärung[55], nicht nur im Falle des Anerkenntnisses

52) So auch Ziemssen, S. 33, 34.
53) Beispiel bei Ziemssen, S. 35.
54) Beispiel bei Müller, S. 30.
55) Müller, S. 29 oben, bemerkt mit Recht, daß vor allem die ungebildete

ohne Wahrheitserklärung.[56] Die Wissenserklärung oder Wahrheitserklärung[57] ist nicht wegen der an sie geknüpften Folgen zu einer Wilenserklärung *geworden*, sondern *war* in diesem Zusammenhange stets Willenserklärung[58].

III. Das innere Wesen des Anerkenntnisses.

1. Anerkenntnis Prozeßhandlung.

Weil das Anerkenntnis in seinem eben behandelten Tatbestande wie in seinen Wirkungen vom Prozeßrecht geregelt, unmittelbar auf den Betrieb eines Zivilprozesses gerichtet ist und dem Betriebe des Prozesses unmittelbar[1] zu dienen vermag, d. h. das konkrete Prozeßverhältnis weiterentwickelt, so fällt es unter den Begriff „Prozeßhandlung". Da es ferner, in welches Gewand es auch gekleidet sei, eine oder mehrere Willenserklärungen enthält und von der Rechtsordnung als Grund für den Eintritt der als gewollt bezeichneten Rechtswirkung anerkannt ist,[2] [3] so wäre es den „Prozeßrechtsgeschäften" zuzuteilen, wenn man in Anlehnung an die Scheidung der juristischen Handlungen des bürgerlichen

Partei mit ihren Erklärungen im Prozeß sehr vorsichtig sei und schon mit unerheblichen zögernd herauskomme; wenn sie also geradezu anerkenne, so geschehe dies im bewußten Hinblicke auf die Folgen. Süß, S. 63: „Der gesunde, natürliche Menschenverstand sagt der Partei, daß sie den Prozeß verliert, sobald sie den Anspruch zugibt". (Vgl. auch denselben S. 96, wo er sich auch gegen Wahrheits- und Wissenserklärung ausspricht.) Nach Süß, S. 63, wird das Anerkenntnis auch vom *Gesetzgeber* als Willenserklärung betrachtet, denn dieser habe das verwandte Tatsachengeständnis als eine solche geregelt, indem er für den Widerruf neben dem Nachweise der faktischen Unrichtigkeit auch den des Irrtums im Motiv voraussetze: a minore ad maius müsse ein Schluß auch auf ein dispositives Element im Anerkenntnis gezogen werden. Für Will.Erkl. z. B. LG. Leipzig im Sächs. Arch. 09. S. 365; Stein, K. I., S. 808; Wach, Arch. 64, S. 246; Walsmann, S. 23 ff., z. B. S. 201, im Arch. 102; Hoelder, ZZP. 28, S. 392 ff.; Kisch, ZZP. 34, S. 391; Förster-Kann, K. I., S. 395; Klingmüller, S. 96. Nach Grabner (Gruchot 61) S. 70 ist Anerkenntnis Wissens- und Willenserklärung. So auch Lehmann „Rechtsnatur des Klaganerkenntnisses", S. 236: „Dem Gesetz ist es einerlei, ob das Anerkenntnis als Wissens- oder Willenserklärung auftritt . . ., es braucht auch garnicht danach zu forschen, weil der Eintritt der Anerkenntniswirkungen in jedem der beiden Fälle zweckentsprechend eintritt." Nach Rosenberg, Lehrb. S. 419, 6 a, ist das Anerkenntnis keine Willenserklärung im technischen Sinne, da sein rechtsnotwendiger Inhalt die Folge des Anerkenntnisses nicht umfaßt, dagegen Wissenserklärung (i. d. Regel) oder Wollenserklärung (Beklagter erklärt, der Klaganspruch bestehe zwar nicht, er wolle aber doch anerkennen).

56) Siehe Seite 12.

57) Beides ergibt dasselbe, denn man kann nicht als wahr bezeichnen, von dem man nicht gleichzeitig damit angibt, daß man es kennt. So auch Hölder, ZZP. 28, S. 389; so auch Lehmann „Zur Rechtsnatur des Klaganerkenntnisses", S. 222.

58) Vgl. Müller, S. 29.

1) Vgl. Walsmann, Arch. 102, vor allem S. 22, Stein K. I., S. 358.

2) Vgl. Enneccerus, I. 1 § 136 II.

3) Vgl. Schultze, ZZP. 19, S. 343: „Von Gesetzeswegen ist an die vom freien Entschlusse der Partei abhängige Abgabe der Erklärung ein bestimmter Erfolg (Willenserklärung-Erfolgswille) geknüpft."

Rechts in Rechtshandlungen im engeren Sinne und Rechtsgeschäfte[4] auch die Prozeßhandlungen in solche in engerem Sinne[5] und Prozeßrechtsgeschäfte einteilte. Diese noch engere Bezeichnung wäre jedoch schon deshalb ohne eigentlichen Nutzen, weil die Zivilprozeßordnung für die Prozeßrechtsgeschäfte gegenüber den Prozeßhandlungen im engeren Sinne eine Sonderbehandlung nicht vorsieht[6]. Deshalb ist es ein bloßer „Namensstreit",[7] der um diese Weiterteilung der Prozeßhandlungen entbrannt ist, welcher sich nicht lohnt. Auch das Anerkenntnis insbesondere ist hiervon ergriffen worden, für welches — bei seiner Auffassung als „reine Anführung über einen bestehenden Zustand — die Einführung jenes Begriffes verwirrend und deshalb geradezu schädlich sei"[8].

2. *Anerkenntnis lediglich Prozeßhandlung?*

Jedenfalls ist es unbestritten, daß das Anerkenntnis eine Prozeßhandlung ist; ob es aber l e d i g l i c h dem Prozeßrecht angehört, indem es allein prozessual wirke, also r e i n e Prozeßhandlung sei, ist Gegenstand entgegengesetzter Meinungen geworden. Ein großer Teil des Schrifttums, besonders des neueren[9], enthält den letztgenannten Standpunkt, auf den bei der eigenen Stellungnahme zum Wesen des gerichtlichen Anerkenntnisses noch eingegangen werden wird. Zunächst sei nur ein ganz allgemeiner Gesichtspunkt gegen jene Annahme angeführt.

Zu scheiden ist zwischen prozessualer und materiellrechtlicher Seite. In Bezug auf das Urteil hat das prozessuale Anerkenntnis nur die Bedeutung einer Prozeßhandlung. Außerdem hat es aber noch materiellrechtliche Bedeutung,

---

4) Vgl. Manigk „Irrtum und Auslegung", S. 6 ff. Süß S. 67 gibt hier folgende für das Prozeßrecht modifizierte Begriffsbestimmung: „Prozeßrechtsgeschäfte sind Prozeßhandlungen i. w. S., die einen Wirkungswillen der Parteien enthalten, der auf die Entstehung, die Fortentwicklung und die Beendigung des Prozesses gerichtet und hierfür auch, wenn nicht einzig und allein, so doch in bedeutsamer Weise von Einfluß ist".

5) Siehe über Prozeßhandlungen i. e. S. Stein, K. I, S. 375: „Es sind z. B. die realen Handlungen, so Einreichung, Uebergabe oder Vorlegung von Schriftsätzen und Urkunden u. a. m., ferner die reinen Wissenserklärungen wie Streitverkündung, Rechtsausführungen der Parteien usw."

6) Vgl. Stein, K. I., S. 375.

7) So Stein, K. I., S. 375, Pollak, S. 67.

8) So Hellwig, „Prozeßhdlg. u. Rechtsgesch.", S. 20, 33, 34. Gegen Prozeßrechtsgeschäft auch Pollak, S. 63, 66—68; Rosenberg, S. 88 ff.; Hegler, S. 221, Anm. 1; Müller, S. 37. A. M.: Süß, S. 67; Wach, Arch. 64, S. 238 ff.; Trutter, „Ueb. pr. Rechtsgesch.", S. 100; Hellwig, System, S. 424 ff. (mit Einschränkungen); Nußbaum, S. 68; Pagenstecher „Zur Lehre v. d. m. Rechtskraft", S. 287.

wenn sie auch für den Prozeß an sich nebensächlich ist: der Beklagte hätte schon v o r dem Prozesse ein Anerkenntnis abgeben oder mit dem Kläger ein Feststellungsgeschäft (im Sinne von Rümelins s. w. u.) abschließen können. Beides hätte unstreitig nur materiellrechtliche Bedeutung gehabt. Im Prozeß hätte dann der Kläger lediglich den vorprozessualen Vorgang bei Bestreiten durch den Beklagten beweisen müssen und dann ein Urteil erhalten. Man kann aber die materiellrechtliche Seite (Teilnatur) nicht deshalb bestreiten, weil zufällig das Anerkenntnis erst im Prozesse erklärt wird. Der Unterschied liegt dann nur darin, daß sich der Beweis erübrigt, da das Gericht unmittelbar Kenntnis erhält. Daß ein Prozeßanerkenntnis nicht l e d i g l i c h dem Gericht gegenüber abgegeben wird und nicht lediglich Prozeßhandlung ist, sondern vielmehr gerade für den Gegner mitbestimmt ist, dürfte bei diesem Sachverhalte offenbar sein.

Nur nebenher sei noch auf die Tatsache hingewiesen, daß — bei rein äußerlicher Betrachtung — eine große Zahl von Begriffen des Prozeßrechts zivilrechtlichen Bezeichnungen entspricht, ein Umstand, der auch hinsichtlich des hier in Rede stehenden „Anerkenntnisses" nicht gerade für eine bloße Namensgemeinschaft spricht.[10]

3. Hat das gerichtliche Anerkenntnis eine materiellrechtliche Teilnatur, die sich in einem materiellrechtlichen Rechtsgeschäft widerspiegelt?

Im Gegensatz zu dieser Auffassung des prozessualen Anerkenntnisses als reine Prozeßhandlung steht die früher in der Literatur und noch mehr in der Praxis vorherrschende, auch heute noch viel und gerade in der Praxis vertretene An-

9) Hegler, S. 135 ff.; Degenkolb „Das A. U.", S. 54 ff., besonders S. 62; Hellwig, „Pr. u. RG.", S. 26/27; ders. System, S. 444; ders. „A. u. Kl.", S. 158 ff.; Ziemssen, S. 101 ff.; Walsmann, Arch. Bd. 102, S. 196 ff.; Müller, S. 36; Paul, S. 8, Am. 7; Demmler, S. 45 ff., Kisch, ZZP., Bd. 34, S. 387 ff.; Pollak, S. 51; Grabner b. Gruch. 61, S. 67 ff.; R. A. Sonnen i. J. W. 1925, S. 1155, Anm. 11; J.W. 1926, S. 2740 (Heft 27), Heinsheimer; Reichel, Arch. 104, S. 90; Rosenberg „Stellvertr. i. Pr." S. 86; Rosenberg, Lehrb. S. 419; Lehmann „Die Rechtsnatur d. Klaganerkenntnisses", S. 217 ff.; Förster-Kann, S. 809; Süß, S. 28, S. 29 ff. (z. B. S. 34: „rein prozessuales Gebilde ohne jedes, auch das geringste materiellrechtliche Element"), auch S. 52 ff.

10) Für g ä n z l i c h bedeutungslos halten diesen Umstand z. B. Paul „Vergleich", S. 8; Grabner bei Gruchot 61; S. 71; Süß, S. 31; S. 35: „Unglücklicherweise wählte man für zwei vollkommen in ihrer rechtlichen Struktur verschiedene Institute des Zivilprozesses und des bürgerlichen Rechtes ein und denselben Namen" (zur Frage der Identifizierung von Anerkenntnis in § 307 ZPO. und § 781 BGB.); Rosenberg, Lehrb. S. 419: „Das Anerkenntnis ist vom privatrechtlichen Anerkenntnis nach Voraussetzungen und Wirkungen völlig verschieden und hat mit ihm nichts als den Namen gemein".

sicht, daß es zugleich Prozeßhandlung und (materielles) Rechtsgeschäft sei, wobei unter letzterem privatrechtliches Rechtsgeschäft zu verstehen ist. Aeußerer Tatbestand — die nach außen in Erscheinung getretene Erklärung — wie innerer Tatbestand — Handlungs- und Erfolgswille — sind danach einheitlich, nur die Wirkungen der einheitlichen Erklärung strahlen nach zwei Seiten, der zivilrechtlichen und der prozeßrechtlichen, aus.

Die hauptsächlichste prozeßrechtliche Wirkung gibt § 307 wieder: der Anerkennende ist auf Antrag dem Anerkenntnisse gemäß zu verurteilen. Insoweit kann auf die vorangegangenen Ausführungen Bezug genommen werden. Einer eingehenden Untersuchung bedarf aber nunmehr die Frage, welches die von vielen angenommene bürgerlichrechtliche Natur des prozessualen Anerkenntnisses sein könnte. Auch hier herrscht vielfacher Meinungsstreit. Eines ist jedoch als sicher von vornherein festzustellen: wenn das prozessuale Anerkenntnis auch materielles Rechtsgeschäft ist bzw. die Elemente eines solchen enthält, so muß es auch unabhängig vom Prozeß ein nur materielles Rechtsgeschäft geben, das dem materiellen Bestandteile des prozessualen Anerkenntnisses entspricht, ihm kongruent ist. Fehlt es an einer solchen materiellrechtlichen Figur, so ist mit Hegler eine materiellrechtliche Seite des gerichtlichen Anerkenntnisses zu verneinen[11].

a) Vergleich mit dem Anerkenntnisse in § 781 BGB.

Am nächsten liegt es, an das bürgerlichrechtliche Anerkenntnis des § 781 BGB. als wesensgleich zu denken.[12] Dieses stellt sich dar als ein Vertrag, durch den das Bestehen einer Schuld in der Weise anerkannt wird, daß das Anerkenntnis eine Verpflichtung selbständig begründet. Regelmäßig wird die Schuld schon bestehen. Es tritt dann das Anerkenntnis als ein neuer selbständiger Verpflichtungsgrund neben den bereits vorhandenen, und die Befriedigung der einen Schuld bringt die andere automatisch zum Erlöschen. Es ist aber auch möglich, daß ein so anerkanntes Schuldverhältnis noch nicht bestand. Das Anerkenntnis bringt es dann erst zum Entstehen, ist der alleinige Verpflichtungsgrund.

11) Hegler, S. 109.
12) So z. B. Klingmüller, S. 91 ff., insbes. S. 97.

Ist nun auch in § 781 BGB. die Verpflichtung des Schuldners durch Anerkenntnis abstrakt, d. h. vom Rechtsgrunde der Verpflichtung losgelöst, so ist doch kaum je ein Anerkenntnis ohne wirksamen rechtlichen Grund denkbar, zum mindesten ist zwischen den Parteien eine Schenkung beabsichtigt, wobei § 518 BGB. zu beachten ist. Fehlt der Rechtsgrund ganz und gar, so ist das Anerkenntnis in § 781 BGB. eine nach § 812 BGB. kondizierbare Leistung. Selten wird durchgreifen § 814 BGB., denn er würde eine Verbindlichkeit voraussetzen, die sich durch die Abgabe eines Schuldanerkenntnisses erschöpfen kann. Die Möglichkeit solcher Verbindlichkeiten ist jedoch eine eingeschränkte mit Rücksicht auf § 364 II BGB., nach dem im Zweifel ein Eingehen nicht an Erfüllungsstatt, sondern nur der Erfüllung halber anzunehmen ist, sodaß der schon vorhandene Anspruch erhalten bleiben würde. Die wenigen danach in Betracht kommenden Fälle der an sich gegebenen Anwendbarkeit des § 814 werden noch weiter eingeengt durch die Bestimmung des § 762 II BGB.

Das prozessuale Anerkenntnis in § 307 ZPO. deckt sich aber mit dem Anerkenntnisse in § 781 BGB. nicht.

In die Augen fallen zunächst gewisse scheinbar nicht auszugleichende Unterschiede im Tatbestand. § 781 BGB. verlangt für das Anerkenntnis einen Vertrag und schriftliche Erteilung der Anerkenntniserklärung, während nach § 307 ZPO. zum Anerkenntnis eine einseitige mündliche Erklärung ausreichend ist. Daß diese äußerlichen Verschiedenheiten aber nicht trennend sind, wird später bei der eigenen Erklärung des prozessualen Anerkenntnisses zu zeigen sein.[13] Nicht unüberbrückbar ist auch die anscheinende Ungleichartigkeit in den Gegenständen des Anerkenntnisses in beiden Bestimmungen: § 781 BGB. betrifft dem Wortlaute nach die Anerkennung von Schuldverhältnissen, § 307 ZPO. bezieht sich dagegen auf Rechtsverhältnisse aller Art.[14] Aber eine Ausdehnung des Grundgedankens in § 781 BGB. — die Schaffung eines selbständigen Rechtsgrundes des Bestehens eines Schuldverhältnisses durch Anerkenntniserklä-

13) Vgl. hier S. 27. Dagegen z. B. Degenkolb, „Das A. U.", S. 50; Süß, S. 35—38; Rosenberg, Lehrb. S. 419.

14) Diesen Unterschied betont z. B. Degenkolb, S. 50 a.a.O., ebenso Lehmann, „Die Rechtsnatur des Klaganerkenntnisses", S. 217; Süß, S. 39/40; Rosenberg, Lehrb. S. 419.

rung — auf Rechtsverhältnisse anderer Art ist doch bei der Vertragsfreiheit des BGB.[15] ohne weiteres gegeben und könnte dann, wenn man — wie bereits angedeutet wurde — die Vertragsform in § 781 BGB. nicht als trennend ansieht, an sich auch in der Reichweite des prozessualen Anerkenntnisses in § 307 ZPO. auftreten.[16]

Durchaus inkongruent sind aber die beiden Bestimmungen hinsichtlich der Wirkungen, wenigstens für den Regelfall, daß eine Verbindlichkeit bereits bestand. § 307 ZPO. gibt nach erklärtem Anerkenntnisse dem Kläger als einzige prozessuale Möglichkeit einer Weiterführung der „Handlung" den Antrag auf Verurteilung dem Anerkenntnis gemäß, d. h. dem — wenn auch nun nicht mehr auf seine Begründetheit nachzuprüfenden — Klagantrag (also ohne Begründung) gemäß, soweit ihn das abstrakte Anerkenntnis deckt. Betrachtet man aber das letztere als einen selbständigen materiellrechtlichen Verpflichtungsgrund im Sinne des § 781 BGB., so reißt jede Beziehung zum Klagantrag ab. Das abstrakte gerichtliche Anerkenntnis ist zum ausschließlichen materiellrechtlichen Rechtsgrunde geworden, denn der Urteilsantrag des § 307 ZPO. führt eben zum Urteil dem dann so gearteten Anerkenntnis gemäß. Der ursprüngliche Klagantrag ist damit beiseite gedrückt.[17] An die Stelle der behaupteten For-

15) v. Staudinger, Kommentar BGB. II, 2, S. 1559: „Das Anerkenntnis kann sich im Grundsatz auf alle Rechtsverhältnisse beziehen, auch auf andere als obligatorische Verträge, allein einem Anerkenntnis über ein Rechtsverhältnis nicht obligatorischer Natur kann nicht allgemein die Wirkung beigelegt werden, daß es das fragliche Rechtsverhältnis selbst zur Entstehung bringe. Es bleibt vielmehr aus den einzelnen Teilen des BGB. zu entnehmen, welche Wirkung einem derartigen Anerkenntnis zukommt und insbesondere, welche Rechtsverhältnisse in ihrem Bestand oder Nichtbestand der Privatdisposition der Parteien, also auch einem Anerkenntnisvertrag, entzogen sind, sowie ob und welche formalen Erfordernisse neben der Willenserklärung der Parteien zum Zwecke der Entstehung bestimmter Rechtsverhältnisse zu erfüllen sind". Und Plancks Komm. z. BGB. II, Bd. 1, Bem. 6 zu § 397, S. 547: „So gut wie dem positiven oder negativen Schuldanerkenntnisse kann auch jedem anderen Anerkenntnisse des Bestehens oder Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses der Wille zugrunde liegen, dieses für den Fall, daß es nicht ohnehin besteht oder nicht besteht, zu begründen oder aufzuheben. Dann hat das Anerkenntnis die Wirkung des das Rechtsverhältnis begründenden oder aufhebenden Rechtsgeschäfts, wenn auch den weiteren Anforderungen des letzteren genügt ist."

16) Hegler führt diese Möglichkeit an (S. 55), tut sie aber mit der Begründung ab (S. 58), daß § 307 ZPO. vor allem keine Form verlange, daß es aber ungerechtfertigt sei, ein — nach Annahme — materiellrechtliches Geschäft deshalb, weil es im Prozeß vorgenommen wird, von den Formen, die außerhalb des Prozesses für ein Rechtsgeschäfts gleicher Art gelten, zu befreien (s. S. 27 hier); ähnlich Süß S. 39.

17) Auf diese Weise begründet die „Verschiebungstheorie" auch einerseits die Notwendigkeit des besonderen Urteilsantrags, der sich nach „Erledigung" des ursprünglichen Klagegrundes auf den neuen materiellen Rechtsgrund stütze und den diesen geltend machenden Antrag darstelle, andererseits zieht sie die Notwendigkeit des besonderen Antrags zum Beweise für ihre Auffassung des gericht-

derung von RM ..... aus ..... vom ..... z. B. wäre durch den Urteilsantrag des Klägers eine Forderung von RM ..... auf Grund des zeitlich näherliegenden Anerkenntnisses getreten. Das Rechtsgeschäft des Anerkenntnisses hätte zivilistisch wie eine Aufrechnung oder Zahlung gewirkt, hätte die Klagegrundlagen verschoben, den ursprünglichen Klagantrag erledigt.[18] Die mit der Verschiebung verbundene, in dem auf den neuen Rechtsgrund gestützten Urteilsantrage erscheinende jedesmalige Klagänderung wäre allerdings unerheblich,[19] da der Beklagte sie selbst herbeigeführt hätte, aber die Verschiebungstheorie gerät in einen nicht wegzuleugnenden Widerspruch mit dem Wesen des § 781 BGB., von dem sie ausgeht. In der Regel tritt doch bei § 781 BGB. das Anerkenntnis neben einen bereits vorhandenen materiellen Rechtsgrund, bei der Verschiebungstheorie dagegen wird dieser abgetrennt, ersetzt, muß verschwinden.[20] Das abstrakte Anerkenntnis soll alleiniger materieller Rechtsgrund sein, welchem gemäß auf Antrag die Verurteilung erfolgt. — Das aber kann nicht der Sinn des § 307 ZPO. sein! Hier bejaht das Anerkenntnis den Klaganspruch: durch das auf Antrag ergehende Urteil wird gerade festgestellt, daß A. dem B., wie es in der Klage behauptet wurde, aus ... vom ... RM ... schuldet, nicht aber, daß er ihm auf Grund des im Prozeß am ..., also später, erklärten Anerkenntnisses RM. ... schulde. Der im Urteil festgestellte Anspruch datiert also nicht von dem Zeitpunkte des Anerkenntnisses[21], sondern wird zurückdatiert nach dem in der Klage behaupteten bestimmten Anspruch. Nur diesen will der Kläger rechtskräftig festgestellt wissen. Infolge gedachter Verschiebung würde er aber dieses gewünschten Ergebnisses, der Feststellung eines bestimmt behaupteten

lichen Anerkenntnisses an. Degenkolb hat auf Seite 29 ff. „A. U." aus der Entstehungsgeschichte des § 307 ZSO. den Gegenbeweis dahin unternommen, daß der besondere Antrag nicht mit zwingender Logik erforderlich sei, sondern nur rein geschichtlichen Zufälligkeiten seine Hinübernahme in § 307 ZPO. verdanke. Sei dem so — jedenfalls ist der besondere Antrag vom praktischen Standpunkte aus angebracht, denn das Erfordernis eines besonderen Antrags für das Anerkenntnisurteil weist die Parteien nach erklärtem Anerkenntnis so recht auf die Zweckmäßigkeit gütlicher Einigung hin (wie Degenkolb, S. 31 a.a.O., in diesem Punkte Kohler (ZZP. 29, S. 37, Anm. 39) beipflichtend, zugibt).

18) So Kohler, ZZP. 29, S. 36, 37; Brütt, S. 166. Dagegen Degenkolb „A. U.". S. 17 ff.; Hegler, S. 60, 61; Süß S. 40/41.

19) Anders Degenkolb, S. 20.

20) Kohler, ZZP. 29, S. 36, 37; Brütt, S. 166.

21) Wiewohl sonst eine einseitige Handlung des Verpflichteten Ansprüche nicht erledigt, wenn sie nicht gleichzeitig eine Befriedigung des Gegners herbeiführt. Mit Recht so Degenkolb „A. U.", S. 19.

Rechtsverhältnisses verlustig gehen, denn eine Feststellung in Richtung des Klagantrages, wäre durch das Anerkenntnis als alleinigen materiellen Rechtsgrund abgeschnitten.

Ein wenig erwünschtes Ergebnis würde z. B. in dem Falle eintreten, daß der Kläger zunächst nur das Kapital einer Darlehnsforderung einklagte.[22] Es würde ihm dann durch Urteil nur das Kapital der Darlehnsforderung auf Grund des Anerkenntnisses zugesprochen. Werden später die Zinsen eingeklagt, so könnte in diesem Prozesse die Darlehnsforderung bestritten werden, denn nur die Forderung auf Grund des Anerkenntnisses wurde seinerzeit festgestellt. Vindiziert der Kläger eine Sache auf Grund Eigentums, so würde durch das Urteil festgestellt, daß die Sache auf Grund des Anerkenntnisses herauszugeben sei. Der Feststellung des Eigentums, die doch angestrebt wird, ist der Kläger beraubt.

Besonders klar ersichtlich wird die Inkongruenz des gerichtlichen Anerkenntnisses nach § 307 ZPO. mit dem Anerkenntnisse nach § 781 BGB. bei Feststellungsklagen. Z. B. würde bei einer Subsumierung des prozessualen Anerkenntnisses unter das Anerkenntnis nach § 781 BGB. durch Urteil „festgestellt", daß A. dem B. auf Grund des späteren Anerkenntnisses vom ... RM ... schulde, nicht aber, daß er auf Grund des weiter zurückliegenden Rechtsgeschäfts selbst schulde; damit wäre gerade der eigentliche Zweck der Klage, die „Feststellung" des bestimmten Rechtsverhältnisses, ausgefallen.[23] Ist so bei positiven Feststellungsklagen die Wirkung von „Anerkenntnis" des § 781 BGB. und „Anerkenntnis" des § 307 ZPO. eine grundverschiedene, so zeigt sich bei negativen Feststellungsklagen das Auseinanderfallen beider Rechtsfiguren noch früher. Hier ist nämlich nur das prozessuale Anerkenntnis möglich, denn das Schuldanerkenntnis des § 781 BGB. scheidet gänzlich aus, weil es sich nur auf das Bestehen eines Schuldverhältnisses, nicht aber auf das Nichtbestehen bezieht.[24]

Ein weiterer Uebelstand bei Annahme der hier abgelehnten Ansicht zeigt sich in folgendem: die Anerkennung eines

22) Hegler, Beispiel.

23) So auch Süß, S. 42; Hegler führt auf S. 64 die von ihm verworfene Parallele noch weiter: bei einem nicht mehr bestehenden Rechtsverhältnisse würde an Stelle der gewünschten „Feststellung", daß es dann und dann bestand, die „Feststellung" treten, daß gegenwärtig ein Rechtsverhältnis bestehe auf Grund des eben erklärten Anerkenntnisses. Diese Weiterspinnung scheitert daran, daß § 781 BGB. nur von bestehenden „Schuld"verhältnissen spricht; vergl. auch hiermit die Lage bei der negativen Feststellungsklage. Aehnlich Müller S. 34.

24) Hegler, S. 65; Grabner in Gruch. 61 S. 68; Süß, S. 41.

Schuldverhältnisses im Prozesse würde, sofern ein solches bereits existierte und Urteil auf Antrag erginge, das Anerkenntnis entgegen der Absicht des Antragstellers allein als Verpflichtungsgrund wirken lassen. Begnügte sich aber der Kläger mit dem Anerkenntnisse, stellte er also nicht den Antrag des § 307 ZPO. und erginge demnach auch nicht ein auf den neu eingeführten Verpflichtungsgrund allein gestütztes Urteil, so hätte der Beklagte dem Kläger in der Folge die Möglichkeit eines, wenn auch nur einmal zu befriedigenden Angriffs aus z w e i Rechtsgründen verschafft: aus dem bereits vorhandenen Verpflichtungsgrund — dem bereits bestehenden Schuldverhältnisse — und aus einem neuen Verpflichtungsgrunde — dem Anerkenntnisse im Vorprozeß. Dahin geht aber die Absicht des Beklagten sicherlich nicht. Durch das Anerkenntnis des Schuldverhältnisses im Prozesse will sich der Anerkennende keinesfalls neu verpflichten.[25]

Bei bereits bestehenden Rechtsverhältnissen anderer Art wie eines Schuldverhältnisses könnte man — selbst bei Ausdehnung des Grundgedankens des § 781 BGB. (vgl. S. 18 hier) — dem gerichtlichen Anerkenntnisse materiell nicht die Eigenschaft eines selbständigen Rechtsgrundes zusprechen. Handelt es sich z. B. um Eigentum, welches dem Gegner bereits zustand, so könnte das prozessuale Anerkenntnis des Beklagten dem Kläger keinen selbständigen materiellen Rechtsgrund für das Bestehen seines Eigentums geben.[26] Stände dieses aber noch dem Beklagten zu, so genügte wieder dessen gerichtliches Anerkenntnis nicht zur Erlangung des Eigentums durch den Kläger, denn es müßte, weil das Anerkenntnis ebenso wie das des § 781 BGB. nur schuldrechtliche Wirkung hätte, noch ein dingliches Erfüllungsgeschäft — Einigung und Uebergabe bezw. Uebergabesurrogat, bei Grundstücken eine Auflassung — hinzukommen.[27] Allerdings wäre das unnötig, falls kein Anerkenntnisurteil ergeht. Liegt ein rechtskräftiges Anerkenntnisurteil vor, so würde der Klä-

25) So Müller S. 34; auch Grabner bei Gruch. 61 S. 68: „Darin liegt der Hauptunterschied zwischen materiellem (§ 781) und prozessualem Anerkenntnis, deshalb können beide nicht dasselbe sein und niemals in e i n e m Vorgange zusammen auftreten". So auch Lehmann: „Die Rechtsnatur des Klaganerkenntnisses" S. 218; Pagenstecher, „Zur Lehre von der materiellen Rechtskraft" S. 107 und Anm. 254 dort: „Im Falle, daß das Anerkannte wahr ist, ist nicht die Schaffung eines neuen akzessorischen Anspruchs gewollt".

26) So auch Hegler S. 57.

27) So auch Hegler S. 57.

ger Eigentum ohne besonderes dingliches Erfüllungsgeschäft erlangt haben, aber nicht als Folge des Anerkenntnisses, sondern als Folge des Urteils. Er hätte daher z. B. einen Grundbuchberichtigungsanspruch.[28]

Es hat sich also gezeigt, daß bei einem tatsächlich bereits vorhandenen Schuld- oder sonstigen Rechtsverhältnisse eine Wesensgleichheit des Anerkenntnisses in § 307 ZPO. mit dem Schuldanerkenntnisse in § 781 BGB. nicht gegeben ist, weil die Schaffung eines neuen selbständigen Rechtsgrundes daneben oder an Stelle des bisherigen Rechtsgrundes nicht der Parteiabsicht entspricht. Diejenigen Fälle aber, in denen ein anzuerkennendes Rechtsverhältnis noch nicht besteht, in welchen also in der Tat überhaupt erst durch das prozessuale Anerkenntnis ein Rechtsgrund geschaffen werden müßte, treten an Zahl naturgemäß weit zurück. Aber auch in diesen Fällen könnte das Anerkenntnis des § 307 ZPO. in materiellrechtlicher Hinsicht auch nur äußerlich dem des § 781 BGB. gleichen, wie sich bei der Darlegung seines wahren materiellrechtlichen Gegenstücks noch ergeben wird. (S. 28.) Bei diesem Ausscheiden einer Kongruenz des Anerkenntnisses im § 781 BGB. und desjenigen im § 307 ZPO. bleibt somit die Frage, welcher anderen Figur des bürgerlichen Rechts das gerichtliche Anerkenntnis in seiner etwaigen materiellrechtlichen Natur entsprechen könnte, noch offen.

b) Ist das gerichtliche Anerkenntnis ein Feststellungsgeschäft, und welchem zivilrechtlichen Feststellungsgeschäft könnte es gleichen?

aa) Hegler.

Hegler[29] wendet sich im Anschlusse an die Ablehnung des Schuldanerkenntnisses des § 781 BGB. als der dem prozessualen Anerkenntnisse in seiner etwaigen materiellrechtlichen Bedeutung kongruenten Rechtsfigur gegen eine Auffassung[30], nach welcher die materielle Wirkung des prozessualen Anerkenntnisses in der Feststellung der Existenz oder Nichtexistenz von „Ansprüchen" liege. Nach ihm lassen die Vertreter der von ihm bekämpften Deutung den geltend-

28) Siehe unten S. 30 Anm. 7.
29) Seite 82.
30) s. die in Anm. 1 dort auf S. 82 Zitierten.

gemachten Anspruch unmittelbar durch einen Willensakt der Partei — also rechtsgeschäftlich — urteilsähnlich festgestellt werden[31]. Eine solche Rechtsfigur würde — nach Hegler — durchaus singulär im geltenden Rechte sein, vor allem ohne Analogie außerhalb des Prozesses dastehen. Endlich könnte auch nur das Urteil „feststellen", ohne ein solches wäre nichts festgestellt, ein Hinauswirken des prozessualen Anerkenntnisses bezüglich des Anspruchs über den konkreten Prozeß hinaus[32] sei abzulehnen[33].

bb. Stein.

Stein[33] wiederum erblickt im Anerkenntnisse, „das auch im BGB. sowohl in Bezug auf Schuldverhältnisse wie auf andere Rechtsverhältnisse oder deren Nichtbestehen häufig erwähnt wird, und zwar als einseitiges Rechtsgeschäft wie als Vertrag", ein Feststellungsgeschäft, d. h. nicht einen rechtschaffenden Akt schlechthin (s. Hegler S. 70 ff.), „da es in sich die Bezugnahme auf eine als bestehend oder nichtbestehend behauptete Rechtsfolge enthält, aber in seinem Bestande und seiner Wirksamkeit von ihrem tatsächlichen Bestande unabhängig und von ihrem rechtlichen nur in beschränktem Maße abhängig ist". An anderer Stelle sagt

31) S. 83.

32) S. 107 ff.

33) S. 109 — Degenkolb, „A. U." S. 10, S. 25 u. 56 spricht dem Anerkenntnis diese Feststellungskraft ebenfalls ab und negiert eine „über den schwebenden Prozeß hinaus tragende Wirkung" des proz. Anerkenntnisses (S. 47); ebenso Süß, S. 44/48, 52, 57 Anm. 6, der an letztgenannter Stelle zwischen prozessualer Feststellung nach außen durch Urteil und prozessualer Feststellung nach innen, d. h. dem Richter gegenüber, unterscheidet, dem Anerkenntnis aber (S. 46) die Eigenschaft als materiellrechtliches Rechtsgeschäft mit dem Inhalte der Feststellung der Existenz oder Nichtexistenz von Ansprüchen aberkennt. Wenn Süß S. 59 sagt, der Beklagte wolle ungeachtet des Bestehens oder Nichtbestehens des gegnerischen Anspruchs denselben als existent festgestellt gegen sich gelten lassen, sich dem gegnerischen Klagantrag unterwerfen, so bezieht er das eben lediglich auf den schwebenden Prozeß. — Kisch, ZZP. 34 S. 391, äußert sich gegen die Bekämpfung des Ausdrucks „Feststellung" beim Anerkenntnis folgendermaßen: „Mit dem Wort „Feststellung" (nicht auf das Wort, sondern auf die Sache kommt es an) soll gesagt sein, daß der Richter an die Parteierklärung gebunden ist, daß für ihn der geltendgemachte Anspruch einer weiteren Prüfung weder bedürftig noch auch fähig erscheint. Ihm steht in diesem Sinne der Anspruch für seine Entscheidung fest . . . Nicht nur der Ausdruck „Feststellung" ist ein relativer, sondern auch der Begriff. Er ändert seinen Inhalt je nach der Beziehung in der, und je nach den Personen, gegenüber denen ein Recht in feste Stellung gebracht, der Ueberprüfung entzogen ist. Gewiß läßt sich sagen: durch das Urteil wird das geltendgemachte Recht nach außen festgestellt. Man denkt dann an die bindende Kraft des Urteils für einen späteren Prozeß. Aber ebenso darf man behaupten: das anerkannte Recht ist im Prozeß festgestellt, für die Partei, die nicht mehr widerrufen kann, und für den Richter, der jenen Formalakten gemäß entscheiden muß. Hier wird dann die „Feststellung" des Anspruchs gegenüber dem zu erlassenden Urteile betont, . . . Gewicht gelegt auf die Wirkung des Parteiakts gegenüber dem richterlichen Urteile . . . Und die Aeußerung, „das im Augenblick der Urteilsfällung dem Richter Feststehende sei nicht festgestellt", klingt nicht bloß paradox, sondern ist auch sachlich ungerechtfertigt". — Eine Wirkung des Anerkenntnisses

Stein[35]: „Wenn auch nach wie vor über den ursprünglichen Anspruch zu entscheiden bleibt, nicht über einen neu entstandenen, so ist doch über ihn zu entscheiden nach Maßgabe der Prüfung, ob er durch das Anerkenntnis festgestellt ist, ohne Zurückgreifen auf die ursprüngliche Klagebegründung. Dies bedeuten die Worte: Dem Anerkenntnis gemäß". Stein charakterisiert somit das prozessuale Anerkenntnis als Feststellungsgeschäft unter Verwerfung der Verschiebungstheorie, die weiter oben gleichfalls abgelehnt wurde. Es wird nun mehr zu prüfen sein, welcher Art das von Stein erwähnte „Feststellungsgeschäft" sein könnte, insbesondere, ob es ein Analogon im bürgerlichen Rechte findet.

cc) Das Anerkenntnis in § 307 ZPO. und in § 208 BGB.

Als (einseitiges) Feststellungsgeschäft in Bezug auf Ansprüche nach BGB. könnte man das Anerkenntnis des § 208 BGB., durch welches die Verjährung unterbrochen wird, bezeichnen. Dieses Anerkenntnis bezweckt nicht, einen neuen Rechtsgrund für das Bestehen eines Anspruchs zu schaffen, ihn neben den alten schon bestehenden zu setzen, sondern wirkt lediglich feststellend. Es hat stets Bezug auf das ursprüngliche Geschäft, ist also akzessorisch: wenn das Schuldverhältnis nicht besteht, hat dieses bürgerlichrechtliche Anerkenntnis keine Wirkung. Es ist infolgedessen im Vergleich zu dem gerichtlichen Anerkenntnis, welches auch dann Wirkung äußert, wenn das zugrundeliegende Rechtsverhältnis nicht besteht, viel enger[36], andererseits ist das prozessuale Anerkenntnis für die Verjährung bedeutungslos, denn die Unterbrechung der Verjährung ist nach § 209 BGB. bereits durch die Klageerhebung eingetreten (§ 208 BGB.). Aus beiden Gründen kommt eine Gleichstellung des prozessualen

über den schwebenden Prozeß hinaus kann Kisch aber nicht gelten lassen, denn für ihn ist es eine reine Prozeßhandlung. — Nach Pagenstecher „Zur Lehre v. d. mat. Rechtskraft", S. 276 ff. wirkt das gerichtliche Anerkenntnis wie ein „unbeschränkter Feststellungsvertrag" (ist aber auch für ihn reine Prozeßhandlung). — Ueber die Unterschiede zwischen einem solchen Feststellungsvertrag und dem Urteil nach Pagenstecher vgl. S. 329 ff. a.a.O. Ueber die in dieser Abhandlung angenommene Bedeutung von „Feststellung" durch das Anerkenntnis in § 307 vgl. S. 25, 26 hier.

34) K. I., S. 809. — Wach, Arch. 64, S. 202: „als Anspruchsgeständnis, Anerkenntnis ist das Geständnis Feststellung des Anspruchs", ebenso S. 246. Ders., S. 247: „der Feststellungswille ist das bewußte Wollen der Anerkennung des betr. Anspruchs angesichts einer Sachlage, welche die definitive Feststellung zum unmittelbaren Zwecke hat".

35) S. 811.

36) So auch Grabner b. Gruch. 61, S. 68. — Gegen eine Gleichstellung mit dem Anerkenntnisse des § 208 auch Süß, S. 43; Rosenberg, Lehrb. S. 420.

Anerkenntnisses mit dem feststellenden Anerkenntnisse des § 208 BGB. nicht in Frage.

dd) Der Rümelinsche Feststellungsvertrag.

Keiner solchen Einschränkung durch Akzessorietät unterliegt ein anderes, ebenfalls von dem Anerkenntnis des § 781 BGB. verschiedenes bürgerlichrechtliches Feststellungsgeschäft, das Rümelin[37] aus den möglichen[38] Arten materieller Feststellung herausgehoben[39] hat und unter Ablehnung des Ausdrucks „Anerkennungsvertrag"[40] als „Feststellungsvertrag (i. e. S.)" bezeichnet. Der Hauptfall ist die vergleichsmäßige Feststellung. Allen Fällen gemeinsam aber ist die Parteiabsicht der Außerstreitsetzung. „Der Inhalt der Feststellung soll dem ganzen künftigen Verhältnis der Parteien zugrunde gelegt, weder gerichtlich noch außergerichtlich bestritten werden".[41] Die Parteien vereinbaren, daß die Rechtslage zwischen ihnen so angesehen werden soll, wie sie wäre, wenn das festgestellte Rechtsverhältnis so, wie aus dem Vertrage hervorgeht, bereits bestanden hätte. Dabei bezweckt die Parteiabsicht zunächst nicht, neues Recht zu schaffen, sondern nur, das bestehende festzustellen, außer Streit zu setzen. Um der Außerstreitsetzung willen sind jedoch die Parteien gegebenenfalls auch gesonnen, daß das geschaffen werde, was sie für wahr erklären[42].

37) S. 267 ff. Arch. 97.

38) Hegler lehnt (S. 81 ff.) die privatrechtlichen Feststellungsgeschäfte grundsätzlich ab.

39) Rümelin, Arch. 97, S. 291: „Auch wo mit solchen Fällen materieller Feststellung gerechnet wird, wo von Außerstreitsetzung oder Ausscheidung von Krankheitsstoff die Rede ist (von ihm wird hier z. B. Bähr, „die Anerkennung als Verpflichtungsgrund" § 46 erwähnt), fließen die betreffenden Geschäfte meistens mit den Verträgen, bei denen nur die erleichterte Durchführung einer vorausgesetzten Grundobligation bezweckt wird, zu unentwirrbarem Chaos zusammen".

40) Anerkennungsvertrag als Sammelbegriff z. B. bei Zitelmann, Allg. Teil, Seite 144 ff.

41) Arch. 97, S. 292.

42) Oertmann, der sich den (von Kober in v. Staudingers Kommentar II, 2 S. 1559, 1560 wenn auch nicht angenommenen so doch für sehr beachtenswert erklärten) Darlegungen Rümelins über den Feststellungsvertrag anschließt, sagt (1, 2, S. 971), daß der Feststellungsvertrag — in der Regel — nicht wie der Anerkenntnisvertrag in § 781 BGB. eine neue Verbindlichkeit neben der alten schaffe, sondern die ursprüngliche selbst „gegen die Wirkungen gewisser, als wirklich oder möglich vorgestellter Mängel (v. Staudinger II, 2, S. 1560 „wirklich oder nur in der Vorstellung der Parteien bestehende Mängel") sicherstellen will. Er wirkt somit nicht schlechthin konstitutiv, sondern nur soweit das Festgestellte nicht bereits der Wirklichkeit entspricht; er beseitigt nicht einen unbedingt vorhandenen, sondern nur einen hypothetischen Mangel". Von dem Anerkenntnis in § 781 BGB. unterscheide sich diese besondere Rechtsfigur nicht etwa nur quantitativ, sondern qualitativ: der Feststellungsvertrag sei nicht ein beschränktes abstraktes Geschäft wie jenes, hinter dem die verschiedensten Zwecke stecken könnten, sondern selbst ein eigenartiges Zweckgeschäft. Der spezielle Feststellungszweck, der von allen anderen, auch dem Schenkzweck, grundsätzlich verschieden sei, stelle sich in der Außer-

Immer aber wirkt der Feststellungsvertrag nur obligatorisch. So kann durch ihn nicht mit rückwirkender Kraft Eigentum geschaffen werden. Es kann nur vereinbart werden, daß die eine Partei sich verpflichtet, die Rechtslage so anzusehen, als ob die andere von einem zurückliegenden Zeitpunkte ab Eigentümer gewesen sei, sich also verpflichten, den anderen in dieser Weise als Eigentümer zu behandeln. Die Wirkung hiervon ist nur eine schuldrechtliche zwischen den Parteien, nicht gegenüber Dritten. Heglers hier auf Seite 22/23 kurz zusammengefaßte Ausführungen, die gegen die privatrechtlichen Feststellungsgeschäfte überhaupt gehen, beruhen, wie Rümelin[43] mit Recht entgegenhält, „im wesentlichen auf einer Verwechselung zweier Fragestellungen: der Frage nach der vorhandenen empirischen Parteiabsicht einerseits — nach der Art und Weise der rechtlichen Sanktion andererseits". Feststellung in unserem Zusammenhange bedeutet die Parteiabsicht der Außerstreitsetzung, der Klarstellung im Verhältnisse der Parteien untereinander. Und wenn Hegler[44] anführt, daß im geltenden Recht deklarativ wirkende Feststellungsverträge nicht vorgesehen seien und im Gegenteil die Gruppe der unter § 781 BGB. zu bringenden Feststellungsgeschäfte konstitutiv wirke, so ist zu entgegnen: die Parteiabsicht kann doch primär immer auf Feststellung, Außerstreitsetzung gerichtet sein[45], auch wenn man das allgemeine Prinzip der Vertragsfreiheit nicht mit Planck[46] über das Gebiet des § 305 BGB. hinaus ausdehnt.

ee) Das Anerkenntnis in § 307 und der Feststellungsvertrag Rümelins außerlich gegeneinandergehalten.

Mit Rümelin und Oertmann (vielleicht auch Kober bei v. Staudinger) ist also die Möglichkeit eines solchen materiellrechtlichen Feststellungsvertrages anzunehmen. Ob aber d i e s e m zivilrechtlichen Feststellungsgeschäfte regel-

streitsetzung dar (Oertmann, S. 972 a.a.O.). Vgl. auch Pagenstechers „Materielle Rechtskraft", S. 94 ff., S. 278: „Das Anerkenntnis wirkt wie ein unbeschränkter Feststellungsvertrag (d. h. die Rechtsbeziehungen werden so, wie in der Klage gesagt ist, daß sie seien" — aber Pagenstecher erklärt dabei, das Anerkenntnis sei reine Prozeßhandlung) und S. 277: „Das Anerkenntnis ist ein Feststellungsakt, d. h. es ist zugleich eine Erklärung, daß die rechtlichen Beziehungen so werden sollen, falls sie es noch nicht sind". — Vgl. auch Warneyer, Komm. z. BGB. I, S. 1245; Planck, Komm. z. BGB. II, 2, S. 1513; Zeiler, Arch. 103, S. 464 ff. Gegen den Feststellungsvertrag Hegler, S. 81 ff.

43) S. 292.

44) S. 82 ff., 104 ff.

45) Rümelin, S. 293.

46) Planck, S. 480 II. 1 Komm. z. BGB.

mäig das gerichtliche Anerkenntnis gleicht, ist eine andere nunmehr zu erörternde Frage.

Bei rein äußerlicher Betrachtung spricht gegen eine solche Gleichstellung die Tatsache, daß § 307 ZPO. einen Vertrag nicht voraussetzt, sondern nach weitaus überwiegender Ansicht eine einseitige Erklärung genügen läßt. Daß dieser Umstand jedoch nicht ausschlaggebend ist, wurde bereits oben[47] vorweg angedeutet, wo auch das Formerfordernis des § 781 BGB. nicht als trennend bezeichnet wurde. Der Grund liegt darin, daß das prozessuale Anerkenntnis dem Gericht gegenüber abzugeben ist, und zwar in der mündlichen Verhandlung, m. a. W.: Einseitigkeit und Formfreiheit genügen deshalb, weil das gerichtliche Anerkenntnis immer—auch—Prozeßhandlung ist, hier kommt also die Auswertung des Anerkenntnisses als auch Prozeßhandlung zur naturgemäßen Geltung. Eine Privilegierung[48] gegenüber dem außerprozessualen Feststellungsvertrage, dessen Form sich nach dem jeweils zu Grunde liegenden Rechtsgeschäfte richten müßte, liegt hierin nicht.

Gegen die Auffassung des gerichtlichen Anerkenntnisses als Offerte[49], des gewöhnlich folgenden gegnerischen Antrags auf Verurteilung dem Anerkenntnis gemäß als Annahme ist mit Recht zu sagen, daß Wirkungen des prozessualen Anerkenntnisses bereits vor Stellung des Antrages eintreten. (Als Beispiel führt hier Hegler[50] den Abbruch einer unvollendeten Beweisaufnahme an.) „Der Antrag wird gestellt auf Grund der bereits durch die Erklärung fertiggestellten Prozeßlage", sagt Hellwig richtig. Er geht sogar soweit, die „Rechtsanerkennung" — das gerichtliche Anerkenntnis — der Annahme nicht nur für nicht bedürftig, sondern sogar für nicht fähig zu erklären[51] Die Möglichkeit des Abschlusses eines Feststellungsvertrages vor Gericht besteht indes wohl; soll aber das bei dieser Gelegenheit erklärte Anerkenntnis, in dem eine Offerte zu erblicken wäre, den Tat-

47) Hier S. 17.

48) So Hegler, S. 53.

49) Vgl. unten S. 62 (OLG. Cöln). Klingmüller, S. 97/98, will auf jene Art zum Formerfordernis des § 781 BGB. und damit zum materiellrechtlichen Anerkenntnisvertrage gelangen. Als Ersatz der Schriftform in § 781 soll die gerichtliche Protokollierung des Anerkenntnisses dienen. — A. M.: Rosenberg, Lehrb. S. 418 d: „Der Antrag des Klägers, ohne den das Anerkenntnisurteil nicht erlassen wird, kann nicht etwa als Annahme aufgefaßt werden, schon deshalb nicht, weil er sich ebenso wie das Anerkenntnis an das Gericht wendet. Die beiden Erklärungen treffen auf der Richterbank zusammen und können nicht die höhere Einheit eines Vertrages unter den Parteien bilden".

50) Hegler, S. 53; vgl. auch Süß, S. 36 und Anm. 28 daselbst.

bestand des gerichtlichen verwirklichen, so muß es zugleich auch dem Gericht gegenüber abgegeben sein.

IV. Die Wirkungen des gerichtlichen Anerkenntnisses.

1. Seine Wirkungen im Vergleich mit denen des materiellrechtlichen Feststellungsvertrages Rümelins.

Sind aber die Aeußerlichkeiten nicht trennend, so ist doch vor einer Gleichsetzung noch zu prüfen, ob die Wirkungen des außerprozessualen Feststellungsvertrages auch auf das, wenn auch einseitige, Feststellungsgeschäft des gerichtlichen Anerkenntnisses passen. Bei der Subsumierung des prozessualen Anerkenntnisses unter das Anerkenntnis in in § 781 BGB.[52] hatte sich für den Regelfall der Uebereinstimmung von tatsächlicher Lage und dem Anerkannten der Uebelstand ergeben, daß das prozessuale Anerkenntnis ein neuer selbständiger Rechtsgrund für das Bestehen des Schuldverhältnisses wurde, also ex nunc wirkte.

Bei einer Zugrundelegung des besonderen Zweckgeschäfts der Außerstreitsetzung entfällt diese Möglichkeit durchaus. Die Klagegrundlage bleibt hier die ursprüngliche, soweit eben der Anspruch anerkannt wird. Eine Verschiebung lediglich auf das Anerkenntnis hin wie dort findet hier nicht statt. Das Anerkenntnis drängt sich nicht, die ursprüngliche Klagegrundlage zerstörend, zwischen den Klaganspruch und das Urteil ein, es bejaht im Gegenteil den ersteren, bildet eine verbindende Brücke zwischen beiden. Ob er nunmehr diese Brücke, die ihm die Außerstreitsetzung gewährt, durch einen Antrag auf Verurteilung „dem Anerkenntnis gemäß" benutzen oder sich mit der in ihrer materiellrechtlichen Natur über den Prozeß hinaus wirkenden Außerstreitsetzung begnügen will, liegt in der Hand des Klägers.

Für den Fall aber, daß der tatsächliche Zustand n i c h t schon ein solcher war, wie er durch das Anerkenntnis zugegeben wird, erweist sich als zutreffend, was Oertmann[53] über den außerprozessualen Feststellungsvertrag äußert: dieser wirke „konstitutiv, soweit das Festgestellte nicht bereits der Wirklichkeit entspricht". Bei dem Anerkenntnisse als Feststellungsgeschäft leuchtet diese im Ausnahmefalle recht-

51) Hellwig, System I, S. 443; ebenso Rosenberg, Lehrb. S. 418 d.
52) S. oben S. 18 ff.
53) S. 971.

schaffende Wirkung wohl ohne weiteres ein: der Anerkennende, der aus irgendwelchem Grunde vom Zwecke der Feststellungs-Außerstreitsetzung geleitet wird, ist damit einverstanden, daß jenes, was er erklärt, geschaffen werde, wenn es noch nicht bestand[54]. Bei einer Verschiedenheit von tatsächlicher Lage und dem Anerkannten wirkt also das Anerkenntnis rechtschaffend, was Stein[55] ja auch nur für die meistvorhandene Uebereinstimmung ausschloß („nicht schlechthin rechtschaffend") — und damit für die Ausnahme zuließ. Das Anerkenntnis wird hier ein selbständiger alleiniger Rechtsgrund, wie das Anerkenntnis in § 781 BGB. zum alleinigen selbständigen Verpflichtungsgrunde wird, wenn ein Schuldverhältnis einmal in Wirklichkeit noch nicht vorlag. — Aehneln darin (im Ausnahmefalle) beide Rechtsfiguren einander, so ist aber auch hier von einer Identität keine Rede, denn das Anerkenntnis in § 781 BGB. ist stets abstrakter Natur, das Anerkenntnis im § 307 ZPO. als Feststellungsgeschäft gedacht dagegen stets ein Kausalgeschäft, nämlich ein besonders geartetes Zweckgeschäft mit dem Erfolge der Außerstreitsetzung. Dieser Unterschied wird bei der Frage einer ungerechtfertigten Bereicherung durch das Anerkenntnis späterhin noch besonders klar hervortreten: das ohne jeden rechtlichen Grund abgegebene Anerkenntnis in § 781 BGB. kann kondiziert werden — falls nicht § 814 BGB. vorliegt; beim Anerkenntnisse des § 307 ZPO. selbst als Feststellungsgeschäft dagegen entfällt eine Kondiktionsmöglichkeit durchaus, weil in jedem Falle der Zweck, nämlich die Außerstreitsetzung, erreicht ist — causa data — causa secuta. Insofern ähnelt dieses Feststellungsgeschäft dem Vergleiche; es unterscheidet sich aber von ihm wiederum darin, daß es nicht ein gegenseitiges Nachgeben erfordert.

In diesem Ausnahmefalle, in welchem das Anerkenntnis den alleinigen selbständigen Rechtsgrund bildet, verschwinden bei dem Anerkenntnisse in § 307 ZPO. als Feststellungsgeschäft alle oben dargelegten Schwierigkeiten, die sich bei einer Subsumierung des gerichtlichen Anerkenntnisses unter das Anerkenntnis des § 781 BGB. für den Regelfall der Uebereinstimmung einstellten, denn der Gegner kann seinen vor dem Anerkenntnisse haltlosen Anspruch hier ja erst auf das Anerkenntnis gründen. Ein noch nicht bestehendes

54) Vgl. oben S. 25.
55) Stein, K. I. S. 809.

Schuldverhältnis wird zum Entstehen gebracht[56] zum Zwecke der Außerstreitsetzung des gegnerischen Anspruchs. Für ein anderes noch nicht bestehendes Rechtsverhältnis gilt das, was oben auf Seite 20 ff. gesagt wurde: bleibt es beim Anerkenntnisse ohne Urteil, so verpflichtet das Anerkenntnis nur schuldrechtlich zur Herbeiführung der dem Anerkenntnisse entsprechenden Rechtslage. Handelt es sich z. B. um Erlangung des Eigentums durch den Kläger, so ist noch Einigung und Uebergabe oder Uebergabeersatz oder Auflassung erforderlich. Ergeht Urteil, so erlangt der Kläger z. B. Eigentum durch das rechtskräftige Urteil, nicht schon durch das Anerkenntnis, er hat z. B. einen Berichtigungsanspruch[57]. Das rechtskräftige Urteil hat die materielle Rechtslage, welche mit ihm im Widerspruche stand, geändert. Daß eine solche Aenderung in dem materiellen Rechtsbestande hier durch das Urteil geschaffen werden kann, wird von Walsmann[58] abgelehnt, da sie der wahren Natur des Prozesses nicht entspräche, oder m. a.W.: das einen materiellrechtlichen Anspruch zuerkennende Urteil sei nicht als mate-

56) Vgl. oben S. 16 ff.

57) Kohler, ZZP. 29, S. 35, läßt den Kläger durch das bloße Anerkenntnis Eigentum — also einen Berichtigungsanspruch — erlangen, nicht erst durch das Urteil. Ihm ist nicht beizutreten. — So wie hier: Kleinfeller, „Lehrbuch", S. 182: „In jedem Falle können Anerkenntnis und Verzicht nur eine materielle Rechtsänderung v e r m i t t e l n; diese selbst tritt erst durch das Anerkenntnisurteil ein, das einen Anspruch schafft, wenn er vorher nicht bestanden hat, und durch das Verzichtsurteil, das einen vorher vorhandenen Anspruch vernichtet, beides vermöge der Rechtskraft".

58) Arch. 102 S. 198, vor allem S. 199 — Anhänger der prozeßrechtlichen Theorie sind auch Heim, S. 1 ff., Kuttner, S. 6; Stein, S. I., S. 847: „An den rein theoretischen Namen „materielle Rechtskraft" und das römische „ius facit" knüpft die Auffassung an, daß das Urteil den darin entschiedenen Anspruch zur Entstehung oder zum Untergang bringe, sodaß das Urteil zum materiellrechtlichen Tatbestand für die Begründung oder Beendigung der privaten Rechte würde. (Anm. 9 daselbst: „Pagenstecher deutet die Wirkung so, daß die Prozeßhandlungen der Parteien dieselbe zivilrechtliche Wirkung haben wie ein Feststellungsvertrag dahin, daß die Rechtslage so sein solle, wie sie gewesen wäre, wenn die Behauptungen wahr gewesen wären"). Damit wird dem Urteil eine Funktion zugesprochen, die es nach geltendem Recht im Regelfalle nicht hat: die Verurteilung, die Feststellung und jedes abweisende Urteil hat nur die Aufgabe, bestehende Rechtsfolgen auszusprechen, während die Rechtsgestaltung, namentlich diejenige mit rückwirkender Kraft, nur in seltenen Ausnahmefällen die Aufgabe, des Urteils ist. Gerade in diesen Ausnahmefällen aber ist es mindestens theoretisch zweifelhaft, ob es sich hier um eine Aeußerung der Rechtskraft handelt. Wenn aber das Urteil die Entstehung oder Beendigung des Anspruchs herbeiführte, so müßte dies notwendig allen Dritten gegenüber oder doch mindestens allen Staatsbehörden gegenüber wirken: beides ist nicht geltendes Recht. Es hätte endlich eine Rechtskraft in diesem Sinne nur das unrichtige Urteil, das der wahren Rechtslage entsprechende dagegen nicht. Die materiellrechtliche Auffassung, daß die Rechtskraft Rechte erzeuge, ist daher abzulehnen". — Aber auch bei dem Standpunkte, daß der Beklagte nur gehalten ist, den durch das Urteil festgestellten Rechtszustand gegen sich gelten zu lassen als Folge der Rechtskraft (deren Wirkung nur zwischen den Parteien besteht, während ein Dritter immernoch das Nichteigentum des Klägers in obigem Falle geltend machen könnte), dürfte doch der Grundbuch b e r i c h t i g u n g s a n s p r u c h gegeben sein.

riellrechtlicher Begründungstatbestand aufzufassen. Gegen diese Auffassung betont aber Fischer[59] wohl mit Recht, daß sie sicherlich nicht dem vor dem 1. 10. 79 geltenden Rechte entspricht. „Eine Abschwächung der Rechtskraftwirkung in dieser Hinsicht ist aber weder in der ZPO. noch sonst zum Ausdruck gelangt und gesetzgeberisch nicht zu empfehlen"[60].

Was für den außerprozessualen Feststellungsvertrag Rümelins gilt, hat sich also in den Kernfragen ebenso für den Regel- wie für den Ausnahmefall[61] als auf das prozessuale Anerkenntnis in der begangenen Richtung übertragbar erwiesen. Die von Hegler[62] zum Beweise für eine etwaige bürgerlichrechtliche Teilnatur geforderte, nach ihm aber nicht gegebene Kongruenz mit einer materiellrechtlichen Rechtsfigur stellt sich damit als doch vorhanden heraus, und es ist nunmehr unbedenklich, dem gerichtlichen Anerkenntnisse eine bürgerlichrechtliche Seite zuzusprechen, nämlich eben die, welche sich mit jener Figur so vollkommen deckt. Hierauf könnte an sich auch schon der Wortlaut des § 307 ZPO. hinweisen. Diese Vorschrift macht jedenfalls[63] die Verurteilung des anerkennenden Beklagten von der Stellung eines besonderen Antrags abhängig. Aus dem Gesetzestexte wäre also die Möglichkeit herauszulesen, daß der Kläger sich mit dem Anerkenntnisse allein begnügt. Eine solche Möglichkeit, die freilich vorwiegend theoretische Bedeutung hat, würde aber geradezu widersinnig sein, wenn das Anerkenntnis lediglich Prozeßhandlung wäre, denn ein so geartetes Anerkenntnis besäße bei dem Fehlen eines es allein zum Leben bringenden Urteils nicht die geringste Bedeutung[64], wäre also für den Kläger wertlos und ein Bescheiden damit praktisch ausgeschlossen. Dem Gesetzestexte kann logischerweise nur

59) S. 245 Anm. 18.

60) Auch Pagenstecher, „Zur Lehre v. d. mat. Rechtskraft" S. 37, 38 f., 64, 69 ist für die hier vertretene Ansicht heranzuziehen, er gibt (S. 318) einen Grundbuchberichtigungsanspruch.

61) Durch diese Scheidung wird übrigens die von Hegler S. 84 bei manchen beanstandete Vermischung jener beiden Gruppen unter materiellem Feststellungsgeschäft verhütet.

62) S. 109: „Man könnte — das Hinauswirken — durch den Nachweis stützen, daß prozessuales Anerkenntnis . . . mit außerprozessual vorkommenden materiellen Rechtsgeschäften wesensgleich sei, unter deren Typus falle."

63) Ob mit Recht oder Unrecht, darüber vgl. S. 18 hier Anm. 17.

64) Dieser Meinung ist Förster-Kann, S. 809 „Das Anerkenntnis ist eine Willenserklärung mit rein prozessualer Wirkung. Kommt es daher nicht zum Anerkenntnisurteil, so bleibt das Anerkenntnis ohne jede Rechtswirkung. Der Beklagte kann ohne Rücksicht auf sein Anerkenntnis den Anspruch von neuem bestreiten", ähnlich Hofmann, S. 44, 45. — Kleinfeller „Lehrbuch" S. 181: „Das prozessuale Anerkenntnis wirkt nur für den Prozeß, für den es erklärt ist".

ein auch eine bürgerlichrechtliche Seite besitzendes Anerkenntnis gerecht werden, weil es fähig ist, unter den Parteien durch sich allein zu wirken, über den Prozeß hinaus, ohne Urteil.

Gibt sich der Kläger ohne Urteil zufrieden und entfällt damit eine prozessuale Wirkung des gerichtlichen Anerkenntnisses, so bleibt die bürgerlich-rechtliche Wirksamkeit bestehen[65].

2. *Die Wirkungen des gerichtlichen Anerkenntnisses als Prozeßhandlung.*

Indessen wird der Kläger tatsächlich immer eine vollstreckbare Entscheidung zu erlangen suchen, weil das Anerkenntnis anders wie der Prozeßvergleich der Vollstreckbarkeit entbehrt. Durch das Anerkenntnis allein wird der Streit, nicht der Prozeß erledigt,[66] der weiter anhängig bleibt. Zum Erlaß des erstrebten Urteils führt aber nur der besondere Antrag[67] im Gegensatz zum gewöhnlichen Sachurteil. Dieser Antrag auf Verurteilung dem Anerkenntnis gemäß ist nicht identisch mit dem Klagantrag[68] — von dem in letzterem erhobenen Anspruch wird oft nur ein Teil anerkannt, wohl aber liegt in dem besonderen Antrage immerhin eine Rückbeziehung auf den ursprünglichen Klagantrag, dem entsprochen werden soll, soweit ihn das Anerkenntnis deckt.[69] Der Antrag braucht nicht in derselben mündlichen Verhandlung gestellt zu werden, in der das Anerkenntnis erklärt ist, sondern kann in einem späteren Termine nachgeholt werden, da eine rechtsgeschäftliche Erklärung vorliegt, die für den ganzen Prozeß wirkt.[70] Unterläßt es der Kläger, den Antrag zu stel-

65) So Stein K. I., S. 385, VI, 3, ähnlich R.G. v. 5. 5. 94. bei Gruch. 38, S. 1227: „Wenn auch das Anerkenntnis dadurch, daß der Gegner die Stellung des Antrags versäumt hat, materiell nicht wirkungslos wird und es deshalb dem Kläger unbenommen ist, die daraus entstandenen Rechte im besonderen Verfahren zu verfolgen, (so ist doch der erkennende Richter durch diesen Umstand formell behindert, die Wirkungen des Anerkenntnisses im Urteil auszusprechen, und er verstößt gegen die Vorschrift des § 279 CPO., wenn er dessenungeachtet den Beklagten seinem Anerkenntnis gemäß verurteilt)."

66) So auch Hellwig „Pr. u. R.", S. 38, Anm. 5; Rosenberg, Lehrb. S. 418.

67) Antragsberechtigt ist der Gegner des Anerkennenden und ein etwaiger Nebenintervenient der Gegenseite, s. z. B. auch Skonietzki-Gelpcke, Bd. 1, S. 839,5. Prozessual unwirksam ist eine Vereinbarung des Verzichts auf Stellung des Antrags; sie führt höchstens eine zivilrechtliche Verbindlichkeit herbei, so Förster-Kann, K. I., S. 811.

68) R.G. v. 5. 5. 94 bei Gruch. 38, S. 1226, so auch R.G. 90, S. 188—189, Sydow-Busch, ZPO., S. 390, Anm. 3.

69) So auch Degenkolb „A.U.", S. 29, Müller, S. 38.

70) R.G. 90, 186 ff, bes. S. 191; OLG. Karlsruhe in Bad. Annalen S. 183; Marienwerder Rsp. 25, 128; Müller, S. 41; Rosenberg, Lehrb. S. 418, 5 b; Baumbach, S. 311, Struckmann-Koch, Komm. zu 306, Nr. 2, S. 333. Genaueres bei Stein

len, so ist der Streit erledigt (s. oben S. 32, Zeile 12), ein Urteil auf Grund des ursprünglichen Klagegrundes ist unzulässig[71]. Ist aber der Antrag gestellt[72], so setzt die Hauptwirkung des Anerkenntnisses als Prozeßhandlung (Prozeßrechtsgeschäft) ein: dem Kläger ist die günstige Prozeßlage geschaffen, daß ohne weitere Nachprüfung eine Verurteilung dem Anerkenntnis gemäß erfolgt.[73] Das Gericht ist hier einmal weder verpflichtet noch berechtigt zu der sonst anzustellenden Prüfung, ob die in der Klage behauptete Rechtsfolge aus dem tatsächlichen Vorbringen der klägerischen Partei sich ableiten läßt; zum andern[74] entfällt auch in rechtlicher Hinsicht eine Prüfung, soweit nicht der Parteiwille nach materiellem Rechte unfähig ist, die Rechtsfolge, so wie sie behauptet ist, hervorzubringen. Maßgebend für die Erkennung der Ausnahmefälle ist nach Stein[75] allein die eingehende Prüfung der einzelnen Rechtsinstitute, dagegen ist „die (bei manchen gegebene) Verweisung auf das öffentliche Interesse ein Wegweiser, kein Führer“[76]. Solche Ausnahmefälle, in denen das materielle Rechtsverhältnis der Parteidisposition ent-

K. I., S. 811. — A.M. Demelius confessio, S. 237—238; Sydow-Busch ZPO., S. 390, Anm. 3.

71) R.G. v. 7. 11. 07 Warn. Resp. 08 Nr. 96; Stuttgart W. Jb. 29, S. 120; Hamburg H.G.Z. 37, 266; Stein K. I., S. 811, Anm. 46; vgl. auch R.G. bei Gruch. 38, S, 1227 hier Anm. 65 zu S. 32.

72) Weigert sich Kläger, auf das Anerkenntnis mit einem solchen Antrage einzugehen, mit der ausdrücklichen Motivierung, daß er beweisen wolle, so ist die Verhandlung fortzusetzen und gegebenenfalls Beweis zu erheben — so z. B. auch Freudenthal K. z. ZPO. zu § 307 Anm. 6. — Hegler, S. 59 ff. verlangt bei solcher Nichtstellung des Antrags Abweisung wegen Fehlens einer Urteilsbedingung — Hofmann, S. 39 will auch ohne Antrag entgegen der Fassung des § 307 hier Anerkenntnisurteil geben, denn das Prinzip der freien Beweiswürdigung gestatte dem Gerichte die Entscheidung, ob ein Anspruch genugsam bewiesen und daher zum Urteil reif sei. — Förster-Kann K. I., S. 810: „Das (aber) ohne Antrag erlassene Anerkenntnisurteil unterliegt der Aufhebung in der Rechtsmittelinstanz (eine Voraussetzung des Urteils — Antrag — hätte nicht vorgelegen). Ein solches ohne Antrag ergangenes Urteil ist aber doch als ein ‚auf Grund eines Anerkenntnisses' ergangenes Urteil im Sinne von § 99 II anzusehen“.

73) Kisch ZZP. 34 S. 393: „Nichtzutreffend ist es, daß ein Anerkenntnis vor dem Urteil keine Wirkungen äußert. So hat es z. B. die Folge, daß alles Prozeßvorbringen in der gleichen oder einer späteren Instanz, das dem Inhalte des Anerkenntnisses widerspricht, unbeachtlich wird, daß frühere Beweiserhebungen, die vielleicht das entgegengesetzte Ergebnis hatten, ihre Bedeutung verlieren, daß Beweisanträge, die noch der Erledigung harrten, nun nicht weiter durchzuführen sind, und daß solche, die etwa später gestellt werden, keine Berücksichtigung mehr finden können. Das sind alles Wirkungen, die vor der Entscheidung zur Geltung kommen. Allerdings tritt die Hauptwirkung erst bei der Urteilsfällung ein, deshalb bleibt aber das Anerkenntnis mit Bezug auf den Inhalt des Urteils der wirkende Faktor.“

74) R.G. v. 2. 7. 88 in I.W. 1888, S. 328. — Ueber ein Anerkenntnis, das im Widersinn zu den tatsächlichen Behauptungen des Klägers steht, vgl. hier S. 11 Anm. 51 (v. Canstein.)

75) Stein K. I. S. 810 III.

76) Nach Hegler, S. 21 und Müller, der ihm hierin folgt (S. 41), hat die Prüfungsausschließung ihre Schranke da, wo der Richter im öffentlichen Interesse von Amtswegen prüfen muß. Süß, S. 120 von seiner Auffassung des Anerkenntnisses

zogen ist, sind laut ausdrücklicher Gesetzesvorschrift Ehe-, Familienstands- und Entmündigungssachen (§§ 617 I, 640, 641, 670, 679, 684, 686, 975 ZPO.). Wirkungslos ist das Anerkenntnis auch da, wo Entstehung und Erwerb von Rechten noch besonderen Voraussetzungen unterliegen, wo z. B. die Mitwirkung der Staatsgewalt erforderlich ist; der nichteingetragene Kläger wird durch das Anerkenntnis allein nicht Eigentümer[77], denn er könnte es durch blosses Rechtsgeschäft auch nicht werden.

Dass es sich um öffentlichrechtliche Bestimmungen handelt, macht ebenso bei den prozessrechtlichen Klagen die Untersuchung nicht entbehrlich[78]. Stein lässt das bei der Wiederaufnahme des Verfahrens (§§ 579, 581 ZPO), bei der Klage auf Erteilung der Vollstreckungsklausel (§§ 731, 738), bei Klagen auf Erlass eines Vollstreckungsurteils aus einem ausländischen Urteil (§ 722), bei Klagen auf Erlaß eines Vollstrekkungsurteils aus einem Schiedsspruch (§ 1042 II) — weil dem Parteiwillen kein Spielraum gegeben ist — wirkungslose Anerkenntnis da zu, wo das Anerkenntnis „lediglich die Aufgabe einer erworbenen Rechtsposition" darstellt wie z. B. bei Klagen, die den Ausspruch der Unzulässigkeit der Zwangsvollstreckung herbeiführen sollen, besonders denen der §§ 771 und 767 ZPO. Weiter hilft dem nach materiellem Rechte verbotenen, nichtigen, unwirksamen Rechtsgeschäft auch kein Anerkenntnis. Wo der Anspruch sich auf Zahlung einer als Kuppellohn verlangten Summe, einer Spiel- oder Wettschuld richtet, kann auch das Anerkenntnis nicht Grundlage einer Verurteilung sein, weil sich der Tatbestand des von Amtswegen

als reines Prozeßinstitut aus hält dafür, daß öffentliches Interesse, welches selbst wiederum zu beurteilen sei nach prozeßrechtlichen Gesichtspunkten entsprechend dem Gegenstande der Anerkenntniserklärung (S. 132), nicht nur ein „Wegweiser", sondern ein „Führer" bei der Bestimmung der Wirkungsgrenzen des Anerkenntnisses sei (S. 120 Anm. 15 — auch S. 132). Er wendet sich hier gegen Stein, der die materiellrechtliche Teilnatur auch deshalb annähme, um die leichtere und sicherere Beantwortung der Frage nach dem Umfange der Wirksamkeit nach materiellem Rechte geben zu können; möge auch zugestanden werden, daß dies leichter und sicherer sei, so wäre dies doch keineswegs ein ausschlaggebender Grund, deshalb die materiellrechtliche Natur des Anerkenntnisses anzunehmen. Für Süß sind alle Gesichtspunkte, die aus dem materiellen Rechte genommen sind, für die Wirkungsgrenzen des Anerkenntnisses zu verwerfen (S. 127). (Er gibt aber selbst — S. 130 — zu, daß in den meisten Fällen das materiellrechtliche Prinzip zu demselben Resultate führt und führen muß wie das öffentliche Interesse). Der Vorwurf einer Zweckmäßigkeitsgestaltung, der Stein hier doch immerhin gemacht wird, erscheint kaum gerechtfertigt, denn für Stein ist die bequeme Verwendbarkeit seiner Lösung wohl zweifellos eine begrüßenswerte Begleiterscheinung, nicht aber der Urgrund ihrer Annahme.

77) R.G. v. 4. 6. 04 in I.W. 413, s. auch Stuttgart W.Jb. 11, 301; Baumbach, S. 311.

78) Stein K. I. S. 810 III.

zu berücksichtigenden Einwands der Unsittlichkeit, des Spieles etc. aus dem klägerischen Vortrag offenbar ergibt[79]. „Totgeborene Rechte können nicht durch den Prozeß zum Leben gebracht werden."[80] Zu nennen sind hier die §§ 125 (313), 134, 138, 656, 762 BGB.[81] Auch dann ist das Anerkenntnis wirkungslos, wenn der Beklagte ohne Verfügungsmacht ist, z. B. über fremdes Vermögen.

Ein nach Vorstehendem unwirksames Anerkenntnis kann aber als Beweismoment dienen.

Es ist also auch nach dem Anerkenntnis die richterliche Prüfung niemals g ä n z l i c h ausgeschlossen. „Zu prüfen ist, ob der vorgebrachte Anspruch an sich, generell, nach den Vorschriften des Zivilrechts geeignet ist, die begehrten Rechtsfolgen hervorzurufen und ob die von Amtswegen zu beachtenden Prozeßvoraussetzungen gegeben sind.[82] Ausgeschlossen ist dagegen eine Nachprüfung darüber, ob der behauptete Sachverhalt in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht unter den Tatbestand der materiellrechtlichen Gesetzesvorschrift zu subsumieren ist."[83]

Liegt ein volles Anerkenntnis insofern nicht vor, als der Beklagte dadurch nicht jeder Verteidigung gegen den Anspruch entsagt hat, oder ist es nicht ordnungsgemäß d. h. unbedingt und vorbehaltslos erklärt, oder ist es unwirksam

79) R.G. v. 12. 1. 09 bei Gruch. 53, 908 ff., Degenkolb, S. 58 usw. Grabner in Gruch. 61, S. 69: Wenn Kläger auf Grund eines verbotenen oder unsittlichen Rechtsgeschäfts klagt, so hat das Anerkenntnis keine Bedeutung. Das höhere Verbots- und Sittengesetz fordert in jedem Falle Anwendung . . . Dies ist die Folge des auch v. R.G. anerkannten Grundsatzes, daß das Gericht die Gesetzwidrigkeit und die Unsittlichkeit des Rechtsgeschäfts von Amtswegen zu berücksichtigen hat (R.G. im „Recht" 08, Nr. 6; OLG. Posen i. OLG. 6, 33; RG. 71, 434), Süß, S. 160 ff läßt wiederum das öffentliche Interesse ausschlaggebend sein, das hier verletzt ist durch „fehlerhafte Klagbegründung": S. 67 „Alle diejenigen Vorschriften, die der Gesetzgeber aus rechts-, wirtschafts- oder sozialpolitischen Gründen im materiellen Rechte aufgestellt hat, könnten auf diese Weise (durch Anerkenntnis mit prüfungsausschließender Wirkung) spielend bei Seite geschoben werden. Es ist daher klar, daß im öffentlichen Interesse dann, wenn die Rechtsschutzvoraussetzungen zu fehlen scheinen, also bei vollständigem Fehlen oder fehlerhafter Substanziierung des Klagegrundes ein abgegebenes Anerkenntnis wirkungslos sein muß." A.M. von der Bewertung des Anerkenntnisses als reine Prozeßhandlung aus Reichel, Arch. 104, S. 89, 90: Er läßt die Tatsache des Anerkennens entscheiden. Ders. S. 91: es ginge nicht an, das Anerkenntnis selbst als nichtig, ungültig, gesetzwidrig oder unsittlich zu bezeichnen, weil es das dem Prozesse zu Grunde liegende Rechtsgeschäft sei. R. beruft sich auf OLG. Dresden in Sächs. Ann. 23, 258 ff. Gegen Reichel Süß S. 181 ff.

80) Müller, S. 43.

81) Cöln, Rsp. 13, 150; Kohler, i. Gruch. 31, 2; Stein, „Urk.Pr." 186; Hegler 117, Stein, K. I., 811; Hellwig, Lehrb. I, 166, Degenkolb, S. 23 und 58.

82) s. auch RG. v. 28. 2. 07 in Gruch. 51, 1047; Zulässigkeit des Rechtswegs —: „liegt ein endgültiger Mangel in diesen Prozeßvoraussetzungen vor, so kann nur nach § 300 ZPO. auf Abweisung von der Instanz erkannt werden. Die zivilrechtliche Wirkung des Anerkenntnisses bleibt jedoch bestehen."

83) So Müller, S. 43.

(vgl. das Vorhergehende) oder angefochten (s. unten S. 46 ff), so ist dem Antrag des Klägers auf Verurteilung nicht zu entsprechen, sondern der Erlaß des Anerkenntnisurteils durch Beschluß oder im Streitfalle durch Zwischenurteil nach § 303 ZPO. abzulehnen[84] und der Prozeß fortzusetzen.

Daß auch eine nicht v o r b e h a l t l o s e Erklärung diese Folge auslöst, betrifft nicht die Mentalreservation des § 116 Satz 1 BGB. Sie, die beim Anerkenntnis kaum je in Erscheinung treten dürfte, besteht darin, daß der Erklärende absichtlich eine seinem wahren Willen nicht entsprechende rechtsgeschäftliche Erklärung abgibt, um den Erklärungsempfänger — dieser würde das Gericht sein! — über seinen wahren Willen zu täuschen. Der Erklärende macht insgeheim den Vorbehalt, das Erklärte nicht zu wollen: die abgegebene Erklärung ist gültig, wenn die Täuschung gelungen ist. Das Anerkenntnis würde mithin als gültig bestehen bleiben, die Mentalreservation wäre bedeutungslos. Im Anschluß, wenn auch nicht unmittelbar h i e r h e r gehörig, seien die im BGB. folgenden Vorschriften § 116, Satz 2, §§ 117, 118 erwähnt. § 116, Satz 2 und § 117, I scheiden für das prozessuale Anerkenntnis stets aus, denn erstens handelt es sich bei beiden Bestimmungen um empfangsbedürftige Willenserklärungen unter Privatpersonen, das Anerkenntnis ist aber dem Gericht, also einer Behörde gegenüber abzugeben,[85] zweitens ist es schon an sich ausgeschlossen, daß der Richter als der „Andere" im Falle des § 116, Satz 2 den Vorbehalt „kennt"[86] oder daß er von der Simulation Kenntnis hätte und doch an ihr teilnähme, bei der Abgabe zum Schein im Einverständnis wäre.[87] Ist der Prozeß, in dem ein Anerkenntnis erklärt wird, ein Scheinprozeß, der z. B. zur Austragung einer Wette dient, so ist es doch vollwirksam, denn die Parteien haben den Erfolg des Prozesses gewollt, „die Klagehandlung war ernstlich und ihre Gültigkeit davon unabhängig, ob etwa der Vertrag nichtig ist, in dem der Scheinprozeß vereinbart wurde".[88] Besteht in einem anderen Falle

84) Cöln Rsp. 18, 150.

85) Auf Willenserklärungen einer Behörde gegenüber können z. B. auch nach Enneccerus, S. 424, Anm. 4 diese Vorschriften nicht bezogen werden.

86) So auch Hegler, wenn auch von einem anderen Ausgangspunkte aus, S. 293, Anm. 2.

87) So auch Hegler, S. 293, Anm. 2 und Engelmann, „Zivilprozeß", S. 185. Süß, S. 291, (außerdem käme bei der reinen Prozeßnatur des Anerkenntnisses eine unmittelbare oder analoge Anwendung des § 117 BGB. nicht in Betracht.)

88) Kleinfeller „Lehrbuch", S. 52 — Interessieren dürften hier auch die Ausführungen von Fuchs über Simulation und Scheinprozeß in „Scheinhändel",

der Verdacht des Richters, daß es sich um einen gesetzlich reprobierten Anspruch, z. B. um Kuppellohn, handele, während der Beklagte eine Forderung aus Kauf anerkennt, so hat der Richter den Nachweis des Zustandekommens des Kaufvertrages zu verlangen, ohne sich vorerst um das Anerkenntnis zu kümmern.[89] Soll das zum Schein abgegebene Anerkenntnis dem Kläger zu einem vollstreckbaren Titel aus einem Anerkenntnisurteil verhelfen zwecks Begünstigung vor anderen Gläubigern oder zwecks Beiseiteschaffung von Vermögensbestandteilen des Beklagten, so ist der Tatbestand der §§ 29 K.O. ff.[90] bezw. der einschlägigen Vorschriften des Anfechtungsgesetzes gegeben. — Nicht hat der Erklärende die Absicht, den Erklärungsempfänger (wie im Falle des § 116) oder Dritte (wie im Falle des § 117) zu täuschen, beim Scherze (§ 118). Der Erklärende muß hier aber erwarten dürfen, daß der Mangel an Ernstlichkeit nicht verkannt werde, gleichgültig ist dagegen, ob die Erklärung ernsthaft aufgefaßt ist oder nicht. Zu belegen hat die Er-

S. 230 ff. Nach ihm spricht gegen die Anwendung der Simulationslehre auf den Scheinprozeß — in dem Sinne, daß statt der für die streitige Gerichtsbarkeit begriffsnotwendigen Uneinigkeit der Parteien unter diesen völlige Einigkeit herrscht — nicht die Situation des Erklärungen empfangenden Richters als des doch wohl immer Getäuschten. Sein Einverständnis, sein Mitkonspirieren sei für die unter seinen Augen vollendete Simulation nicht nötig, zu deren gewöhnlichem Begriffe nur das Einverständnis des Mitkontrahenten gehöre. Die Simulation, die der abgekarteten, aber ernst gemeinten Anträge (an die der Schein nicht anknüpfe) wegen nicht zu übersehen sei, liege in dem Rechtsverhältnisse der Parteien untereinander, auf Grund dessen die Anträge usw. ergingen. Die Berufung auf diese wahre Sachlage dürfe (Dritten wie) auch den Simulanten selbst unter keinen Umständen verkümmert werden (S. 234) bloß um des „erstgetäuschten" Richters willen (S. 230), wegen dessen der Scheinprozeß doch nicht etwa eine andere Stellung in der Simulationslehre einnehmen könne. — Soweit Fuchs, aber diese Ausführungen dürften, auf das prozessuale Anerkenntnis bezogen, doch kaum an der Tatsache vorbeikommen, daß Adressat desselben immer das Gericht ist. Man kann also den Richter nicht einfach als nur „Erstgetäuschten" sozusagen zugunsten der Parteien ausfallen lassen, sodaß nur diese übrig bleiben, auch wenn man auf Grund der materiellrechtlichen Teilnatur des prozessualen Anerkenntnisses den § 117 I BGB. an sich nicht für unanwendbar hält, und man wird dem von Fuchs aus obigem Gedankengange (S. 239) angegriffenen Stein hier in der Ablehnung einer Anwendung des § 117 beipflichten müssen, wenn er in Betonung des Gerichts als des Adressaten sagt (K. I., S. 858 zu § 322 ZPO.): „(Haben lediglich die Parteien unter sich im Einverständnisse zum Schein gehandelt, so berührt dies die Gültigkeit des Urteils nicht.) Selbst wenn man annehmen sollte, daß auf die Prozeßhandlungen (Stein spricht hier allgemein) der Parteien das BGB. Anwendung finde, so fehlte zum Tatbestande des § 117 BGB., daß der andere, nämlich der Richter, an den sich die Anträge (usw.) wenden, einverstanden ist."

89) so auch Pagenstecher „Zur Lehre v. d. m. Rechtskraft S. 296/7: „Wer das Gegenteil behauptet, der mutet dem Richter . . . zu, bewußt sich selbst als Werkzeug brauchen zu lassen, um Recht zu beugen. Denn ist das Urteil erst rechtskräftig, dann können Einwände, wie: es sei in fraudem legis ergangen etc., nicht mehr durchschlagen. Auch für eine Wiederaufnahme des Verfahrens bietet sich kein Raum, denn das Urteil ist ja nicht durch eine in Beziehung auf den Rechtsstreit verübte strafbare Handlung erwirkt"; (siehe aber Süß, S. 188, auch Anm. 22 dort).

90) vgl. Sydow-Busch K.O. Anm. 1 zu § 29.

wartung der Erklärende, und dies dürfte bei einem dem Gericht gegenüber abgegebenen Anerkenntnisse nicht immer leicht sein, da hier kaum begleitende Umstände wie bei außergerichtlichen Erklärungen einer Rechtfertigung der Erwartung zu Hilfe kommen werden. Schon vor diesem Belegen jener Handlung könnte aber gegebenenfalls, obwohl an sich die Auffassung des Adressaten für die Bewertung der Erklärung gleichgültig ist, das Fragerecht des an der Ernstlichkeit des Anerkenntnisses zweifelnden Richters eingreifen. Jedenfalls ist dann, wenn der Anerkennende jene Erwartung nachweist, das Anerkenntnis nichtig, ohne daß dies einen Widerstand in der prozessualen Teilnatur des Anerkenntnisses findet.[91]

Liegt ein gültiges Anerkenntnis vor, so ist es unerheblich, ob die besonderen Rechtsschutzvoraussetzungen für eine Verurteilung auf Grund der ursprünglichen Klage bestehen.[92] (§§ 256,[93] 259,[94] 597[95].)

Das Anerkenntnisurteil lautet je nach dem Gegenstande des Prozesses auf Verurteilung, Feststellung usw.[96] Es ist stest Endurteil, und zwar entweder Voll- oder Teilurteil je nach dem Umfange des Anerkenntnisses. Als Teilurteil m u ß es immer erlassen werden, § 301, II ZPO. greift hier

---

91) Für Degenkolb, S. 58 ist ein offensichtlich nicht „ernstlich" gemeintes Anerkenntnis nicht wirklicher Prozeßakt, also unwirksam (hier aber von der Einschätzung des Anerkenntnisses als reine Prozeßhandlung aus). Süß, S. 291, läßt das Anerkenntnis beim Scherz ebenso wie beim Irrtum stets unabänderlich sein, bei der reinen Prozeßnatur des Anerkenntnisses käme eine unmittelbare oder analoge Anwendung des § 116 BGB. nicht in Frage, die Parteien müßten die Konsequenzen ihres frivolen Treibens selbst tragen.

92) Vgl. Hamburg H.G.Z. 38, 213; Stein, K. I., S. 812.

93) So auch Stein, K. I., S. 645 zu § 256: „das Urteil auf Grund des Anerkenntnisses bedarf nicht der Voraussetzung des rechtlichen Interesses, wie auch bei der Verurteilungsklage die Prüfung des Rechtsschutzgrundes in diesem Falle nicht eintritt" und Stein, Anm. 123 dortselbst; ferner Hamburg, H.G.Z. 37, 266; Planck, „Lehrbuch des D. Civilprozeßrechts", I, 333 ff, 382, 439; Ziemssen, S. 119; Stein, Urk.Pr., S. 182 ff; Grabner in Gruchot 61, S. 71; Süß, S. 252. — A.M.: Wach ‚Handb. 1, 21, Nr. 18; Hofmann, „Anerkenntnis", S. 46; Flechtheim, ZZP. 25, 440; Hegler, S. 22 ff; Müller S. 42; Hellwig, „Anspruch . . .", S. 159 ff.

94) Stein auch S. 654, III, K. I.: „Für die Verurteilung in der Sache selbst wird diese besondere Rechtsschutzvoraussetzung wie stets unerheblich."

95) So auch Stein, K. II, S. 219 zu § 579: „Nur im Falle des Anerkenntnisses findet eine Prüfung der Voraussetzungen des Urkundenprozesses nicht statt, da in diesem Falle das Urteil nur auf Grund des Anerkenntnisses erlassen wird, sodaß die besonderen Voraussetzungen für den ursprünglichen, jetzt erledigten Antrag des Klägers unerheblich werden"; s. hierzu auch Süß, S. 267, Rosenberg, Lehrb., S. 418.

96) R.G. v. 28. 2. 07. bei Gruch. 51, S. 1045 ff; Dresden, Sächs. Annalen 26, S. 167; Hofmann, S. 41: „Die Wirkung des Anerkenntnisses ist nach § 278 (a.CPO.) die, daß die anerkennende Partei ohne weitere Sachverhandlung auf Antrag dem Anerkenntnis gemäß zu verurteilen ist. Dieser Satz ist bei Klagen, die nicht auf Verurteilung gehen, dahin zu verstehen, daß zu Gunsten des Klägers zu erkennen ist."

nicht platz.[97] Die Verkündung kann nach § 311, I ZPO. bereits vor schriftlicher Abfassung der Urteilsformel erfolgen. Das Anerkenntnisurteil kann in der abgekürzten Form des § 313, III ZPO. gefaßt werden und ist ohne Antrag, also von Amtswegen (§ 708, Nr. 1 ZPO.) ohne Rücksicht auf den Gegenstand der Verurteilung und ohne Sicherheitsleistung für vorläufig vollstreckbar zu erklären. (s. aber § 712 ZPO.)

Gegen das Anerkenntnisurteil sind die gewöhnlichen Rechtsmittel gegeben. Die Entscheidung über den Kostenpunkt kann nach § 99, II ausnahmsweise selbständig angefochten werden. In Ehesachen z. B. ist dies aber nicht der Fall, auch wenn eben der Beklagte den Anspruch anerkannt hat.[98]

Von prozessualen Wirkungen ist noch der Einfluß des Anerkenntnisses auf die Kostenfrage zu erwähnen.
Wenn der Beklagte den Anspruch sofort anerkennt — also in der ersten mündlichen Verhandlung oder, wenn der Anspruch erst im Laufe des Rechtsstreits fällig oder geändert wird, in der nächsten mündlichen Verhandlung nach Eintritt der Fälligkeit bezw. Aenderung[99] — und nicht durch sein Verhalten zur Erhebung der Klage Veranlassung gegeben hat, so fallen dem Kläger die Prozeßkosten zur Last (§ 93 ZPO.). Als solches Anerkenntnis gilt es auch, wenn der Beklagte nach voraufgegangenem Mahnverfahren, in dem er Widerspruch erhoben hat, anerkennt.[100] Bei fälliger Geldforderung genügt aber ein bloßes Anerkenntnis nicht, es muß auch sofort Zahlung erfolgen.[101] Immer aber hat der Beklagte bei Anerkenntnis Kostenerleichterung gegenüber der normalen Urteilsgebühr (§§ 21, 22 G.K.G.).

Ergebnis von III, 3, b, ee und IV, 1: Doppelnatur des prozessualen Anerkenntnisses.

Zusammen mit dieser prozessualen Seite, welche dem gerichtlichen Anerkenntnisse als einer Prozeßhandlung innewohnt, ergab sich somit doch wieder die vom neueren Schrifttum vielfach wegen des scharfen Gegensatzes im Wesen vom Prozeß und bürgerlichen Recht bekämpfte Doppelnatur des prozessualen Anerkenntnisses:

97) S. auch Stein, K. I. zu § 307, S. 812; Müller, S. 43.
98) I.W. 00, 745.
99) Rsp. OLG. 1, S. 40; 7, S. 283.
100) R.G. v. 11. 7. 03 in I.W. Beil. 113.
101) I.W. 00, S. 714, Anm. 3; O.L.G. 5, 40.

„Das Anerkenntnis ist zunächst Prozeßhandlung, denn die Erklärung wird abgegeben, um Urteilsgrundlage zu werden;[102] es ist aber auch Rechtsgeschäft über den Gegenstand des Rechtsstreits, materielles Geschäft, insoweit dieser Gegenstand dem bürgerlichen Rechte angehört, mithin zivilrechtliches Rechtsgeschäft",[103] und zwar Feststellungsgeschäft.[104]

V. Ueber die Möglichkeit einer Beseitigung des gerichtlichen Anerkenntnisses.

Diese Auffassung allein kann auch in der wichtigen Frage nach der Möglichkeit einer Beseitigung des gerichtlichen Anerkenntnisses eine befriedigende Auskunft erteilen, wie sich in folgendem zeigen wird.

1. Widerruf und Anfechtung.

a) Allgemeines.

Für die Beseitigung kommen als nächstliegend zwei Wege in Betracht: der Widerruf und die Anfechtung.

Der Widerruf will, ohne das gültige Zustandekommen der früheren Erklärung anzugreifen, diese als nicht mehr wirksam angesehen wissen; die Wirkungslosigkeit der widerrufenen Erklärung tritt erst vom Zeitpunkte des Widerrufs ein[1],

102) soweit es den Klagantrag deckt.

103) So die neueste Auflage von Stein K. I. S. 809 u. Vorbem. VI, 2 vor 128 S. 384; Skonietzki-Gelpcke Bd. 1 S. 836—838, Anm. 4; Weismann I, S. 104; Puchelts Zeitschrift 29 S. 472; Gruch. 46 S. 665, R.G. v. 25. 1. 02; 42, S. 915—919, R.G. v. 26. 3. 98 (Verzicht); Sächsisches Arch. 9 S. 63 ff; R.G. 90. S. 190; I.W. 17 S. 820 ff; O.L.G. Hamburg 35, S. 71; Seufferts Arch. 72, S. 229; Dresdener Sächs. Annalen 17, S. 374; Nußbaum S. 77; Wach Handb. 577 für Mischcharakter, derselbe Arch. 64 S. 254; Engelmann S. 56; Hofmann S. 41, Anm. 2 u.s.w. — Kohler ZZP. 29 S. 34 hält das Anerkenntnis für ein prozessuales Rechtsgeschäft mit zivilrechtlicher Wirkung; Pagenstecher in ZZP. 36, S. 377: „nicht zugleich materielles Rechtsgeschäft, sondern Prozeßhandlung mit Zivilrechtswirkung". — Eccius in Gruch. 30 S. 457—467 sieht in dem Anerkenntnis stets ein materielles Rechtsgeschäft; ob es auch Prozeßhandlung sei, könne zweifelhaft sein; nie aber sei es Prozeßhandlung allein, sondern mindestens in erster Linie materielles Rechtsgeschäft. — Trutter S. 128, 309 hält das Anerkenntnis für ein bürgerliches Rechtsgeschäft mit prozessualen Nebenfolgen.

104) Die Bedeutung des proz. Anerkenntnisses über den Prozeß hinaus, das Erfordernis einer klaren, ungekünstelten Beseitigungsmöglichkeit (s. den folgenden Abschnitt) ließen die Feststellung eines auf bürgerlichrechtlichem Gebiete wurzelnden Geschäfts wünschenswert erscheinen, welches die Annahme einer materiellrechtlichen Seite des Anerkenntnisses rechtfertigte. Heglers Untersuchungen in dieser Richtung schieden u. a. auch das Feststellungsgeschäft als Gegenstück aus. Stein wiederum erblickte ein solches Geschäft in dem Anerkenntnis, ohne aber das notwendige Spiegelbild auf materiellem Grunde aufzusuchen. Immerhin war Steins Auffassung ein Wegweiser, der zu Rümelins privatrechtl. Feststellungsvertrage hinführte, während Pagenstechers Weg zwar auch vom Feststellungsvertrage ausging, aber in der reinen Prozeßhdlg. endete.

1) Aehnlich Ziemssen, S. 125; Walsmann Arch. 102: „Darin, daß unter Widerrufen stets Rücknahme der Erklärung und niemals Geltendmachung der

die Anfechtung greift das gültige Zustandekommen der früheren Erklärung nachträglich an, z. B. wegen Irrtums, Täuschung, Drohung, und vernichtet damit die Wirkungen; die Unwirksamkeit wird auf die Zeit der Vornahme der Erklärung zurückdatiert.

Nimmt man zum Ausgangspunkte für die Untersuchung der Beseitigungsmöglichkeit die Einschätzung des gerichtlichen Anerkenntnisses als reine Prozeßhandlung, so wird man in der Zivilprozeßordnung vergeblich nach einer dahingehenden Bestimmung suchen. Prozeßhandlungen sind im Zweifel unwiderruflich und unanfechtbar. Die Ausnahmen hiervon sind ausdrücklich festgelegt in den §§ 85 Satz 2, 90 II, 290, 454, 457 ff, 470 ff. Die Ordnung des Verfahrens, die Prozeßsicherheit macht eine solche Einschränkung erforderlich.[2] Ueber das gerichtliche Anerkenntnis findet sich in diesen Vorschriften nichts, abgesehen von der Bestimmung des § 90 II, der bezüglich des Gegenstandes weitergehend als § 85 Satz 2 den Widerruf alles Vorgebrachten gestattet, aber sich andererseits auf den Widerruf des vom Beistand der miterschienenen Partei Erklärten durch diese beschränkt. Dieser Fall ist der einzige, welcher das Anerkenntnis mit umfaßt, und nur eine nicht weiterzuspannende Selbstverständlichkeit. § 85 Satz 2 geht ausdrücklich nur auf „Geständnisse und andere tatsächliche Erklärungen", deren sofortiger Widerruf der mit dem handelnden Bevollmächtigten erschienenen Partei gestattet ist. Diese Erlaubnis beruht, wie Müller wohl richtig annimmt,[3] darauf, daß es sich nur um tatsächliche Verhältnisse dreht, welche der Partei vielleicht besser bekannt sind als ihrem Anwalt. Eine Ausdehnung aus das Anerkenntnis, welches rechtliche Beziehungen betrifft, kann nicht in Frage kommen.[4]

Infolge solchen Fehlens einer besonderen Vorschrift müßte das Anerkenntnis zu den im Zweifel unwiderruflichen und unanfechtbaren Prozeßhandlungen (i.w.S.) gehören.

Unwirksamkeit zu verstehen ist, worauf ja auch der Wortsinn an und für sich hinweist, stimmt der Sprachgebrauch des BGB. durchaus mit dem der ZPO. überein."

2) Vgl. Stein, Bem. V, 6 vor § 128 K. I. S. 379 ff.; Wach im Arch. 64, S. 248 u.s.w.

3) S. 45.

4) So auch Stein K. I. S. 255 zu § 85 und K. I. S. 812; anders Struckmann-Koch Kom. zu § 85, S. 93.

b) Widerruf.

Im schroffsten Gegensatze hierzu sprechen sich Demmler[5] und Demelius[6] für eine vollständig freie Widerruflichkeit aus. Diese Ansicht wird allgemein[7] und u. a. auch von Hegler verworfen,[8] der selbst, worauf noch zurückzukommen ist, die Möglichkeit eines Widerrufs unter einer gewissen Schutzmaßahme zuläßt. Die von Hegler gegen eine völlig freie Widerruflichkeit angeführten Gründe würden, selbst wenn man einmal den hier von vornherein ausschlaggebenden Mangel einer Stütze in der Prozeßordnung für jedweden Widerruf des Anerkenntnisses ganz beiseite ließe, schon an sich allein triftig genug sein: der Schluß aus dem Anerkenntnisse auf das Bestehen oder das Nichtbestehen des „Anspruchs" wäre für sich genommen zweifellos zu stark, um durch eine einfache, möglicherweise nur schikanöse, auf eine Prozeßverschleppung abgestellte Erklärung des Gegenteils entkräftet werden zu können,[9] ferner müßte die andere Partei vor dem Verluste von Beweisen geschützt werden, deren sie sich im Vertrauen auf die Gültigkeit des Anerkenntnisses begeben könnte, z. B. durch Vernichtung von Urkunden. Billigerweise darf somit dem Prozeßgegner die so erlangte günstige prozessuale Stellung nicht beliebig entrissen werden, der freie Widerruf, bei dem auf die Zurücknahme möglicherweise wieder ein Anerkenntnis folgen könnte und so fort, entspricht jedenfalls durchaus nicht dem Prozeßzweck.[10]

Nicht soweit wie Demmler geht Hellwig.[11] Er beginnt die nach seiner Ueberzeugung für eine richtige Beurteilung maßgebende Differenzierung mit der Möglichkeit, daß in dem Anerkenntnisse das Geständnis von Tatsachen enthalten sei.

5) S. 54/5, sogar nach Anerkenntnisurteil in 2. Instanz, S. 55, Anm. 2.
6) Die confessio, S. 237, 240.
7) z. B. Stein, K. I. S. 812: „Daß das Anerkenntnis dem freien, einseitigen Widerruf nicht unterliegt, folgt a potiori aus der Behandlung des Geständnisses". Süß, S. 284, auch gegen freien Widerruf; Rosenberg, Lehrb., S. 419: Die Wirkung des Anerkenntnisses kann beseitigt werden „durch Widerruf, aber nur mit Zustimmung des Gegners oder . . .", „nicht aber durch freien Widerruf." — Gegen einseitigen Widerruf auch die Praxis: z. B. OLG. 13, 150 Cöln 1906; OLG. 18, S. 57, Celle 08; OLG. 29, 223, Kiel 1913 u. I.W. 1926, S. 2740. v. Canstein ZZP. 1 S. 334 gegen einseitigen Widerruf überhaupt.
8) S. 296. — Ziemssen, S. 126, spricht sich zwar auch gegen beliebigen Widerruf aus, will aber § 290 analog anwenden.
9) Gegen Demelius' Bemerkung, S. 238, es stehe ja ganz beim Kläger, durch sofortigen Urteilsantrag eine Verschleppung abzuschneiden, macht Hegler, S. 296, Anm. 2, mit Recht geltend, daß der Widerruf auch noch nach dem Urteil, nämlich „Hand in Hand" mit Einlegung der Berufung versucht werden kann.
10) So auch Müller, S. 65—66.
11) System S. 446; über die Bindung überhaupt „Prozeßhandlung und Rechtsgeschäft", S. 63 ff.

Dessen Widerruf regele sich durchaus nach § 290 ZPO. Hierin ist ihm zu folgen. Er fährt dann aber fort: „Soweit in dem Anerkenntnis darüber hinaus das Geständnis liegt, daß sich aus den zugestandenen Tatsachen die vom Gegner behauptete Rechtsfolge ergebe, ist der Anerkennende nicht gebunden. Er kann jenes einfach leugnen und die Entscheidung des Gerichts herbeiführen", also insoweit frei widerrufen. Nun ist nach Hellwig[12] das prozessuale Anerkenntnis ebenso wie das Geständnis eine „Anführung". Beide unterscheiden sich auch nach ihm nur im Gegenstande[13] — das eine bezieht sich auf Rechtsverhältnisse, das andere auf Tatsachen. Aus dieser gleichen Hellwig'schen Einschätzung sollte der Schluß auch auf gleiche Behandlung erlaubt sein. Der Widerruf des Geständnisses ist aber durch § 290 ZPO. erschwerten Bedingungen unterworfen; also könnte diesem Zusammenhange nach das Anerkenntnis auch in jener Sonderart nicht, wie Hellwig meint, frei widerruflich sein, sondern müßte mindestens den erschwerten Bedingungen unterliegen. Diese Möglichkeit verwirft aber Hellwig selbst, denn er wendet sich gegen eine analoge Anwendung von § 290 ZPO. beim Anerkenntnisse.[14] Infolgedessen bliebe auch für Hellwig nur die Unwiderruflichkeit bei jedem Anerkenntnisse übrig. Bei seiner Einstellung auf „Anführung"[15] bei beiden würde dieses Ergebnis eine schlechtere Behandlung des doch für den Prozeß gewichtigeren Anerkenntnisses bedeuten.

Gerade daraus, daß eine strengere Behandlung des Anerkenntnisses als des Geständnisses „bei der größeren Schwierigkeit der Beurteilung von ‚Ansprüchen'" unverdient sei, zieht Hegler,[16] welcher die freie Zurücknahme des Anerkenntnisses durch die anerkennende Partei ablehnte, den Schluß, daß eine völlige Unwiderruflichkeit doch ungerechtfertigt sei. Als Schutzmaßnahme gegen einen unbegründeten Widerruf soll das freie Befinden des Richters über die Angebrachtheit einer Zurücknahme gelten. Erforderlich für eine Zulassung des Widerrufs wäre aber in der Regel, daß dem Richter einerseits Gründe aus der Genesis des Aner-

12) „Pr. u. R." S. 27/28.
13) System, S. 440.
14) System, S. 446.
15) Oben wurde übrigens der Beweis unternommen, daß das Anerkenntnis Willenserklärung ist.
16) S. 296.

kenntnisses vorgelegt würden, welche geeignet wären, das aus der Anerkenntniserklärung folgende Wahrscheinlichkeitsmoment für das Bestehen des „Anspruchs" zu entkräften, andererseits Gründe, welche gegen das Bestehen des „Anspruchs" sprechen. „Die lex lata", sagt Hegler, „bestimmt nichts über den Widerruf, es ist somit der Versuch eines solchen vom Richter nach freiem Ermessen zu beurteilen." Dieser Schluß ist nicht zu billigen, denn die Prozeßordnung hat die Ausnahmen von der Unwiderruflichkeit der Prozeßhandlungen ausdrücklich festgelegt.[17] Darüber hinaus darf auch der Richter bei einer Einschätzung des Anerkenntnisses als reine Prozeßhandlung nicht gehen. Aber auch aus praktischen Gründen wäre eine solche Handhabung wenig empfehlenswert, denn oft genug würde sich eine der Parteien durch das Ermessen des Richters beeinträchtigt glauben, und so wäre möglicherweise in die erste Entscheidung schon der Keim zu einem Weitertreiben des Rechtsstreites gelegt. Müller hält zwar im Gegensatze zu dieser Erwägung die Ansicht Hegler's gerade für einen „praktischen Ausweg", aber nur de lege ferenda, denn de lege lata entbehre letzterer jeder positiven Grundlage.[18],[19]

Auf die Ermöglichung des Widerrufs geht auch die vielfach[20] vertretene Anschauung hinaus, daß die Bestimmungen des § 290 ZPO. auf das prozessuale Anerkenntnis analog anwendbar seien. Der Gedanke an die Nachbarschaft der beiden Institute, Geständnis und Anerkenntnis, könnte allerdings an sich leicht zu einer solchen Annahme führen. Aber bei aller nahen Berührung bezieht sich das Anerkenntnis — und dieser Gegensatz im Gegenstande zeugt von innerster Verschiedenheit — auf Recht, das Geständnis nur auf Tatsachen.

Für den Widerruf eines solchen Tatsachengeständnisses ist dem § 290 ZPO. allein der Normalfall[21] zugrunde gelegt: das Ueberzeugtgewesensein der Partei von der Wahrheit.

17) Oben S. 41.

18) In der österreichischen ZPO. findet sich in § 266 II eine solche Bestimmung.

19) Auch Stein K. I. S. 812 hier gegen Hegler, ebenso Walsmann, S. 201, Anm. 195 im Arch. 102.

20) Ziemssen, S. 125—127; Wach Arch. 64, S. 254; Paul „Prozeßvergleich", S. 9 Anm. 7; Pagenstecher „Zur Lehre v. d. mat. Rechtskraft" S. 278; Lehmann „Der Prozeßvergleich" S. 140; Rosenberg S. 99; Hellwig „Pr. u. R." S. 65, Anm. 11; Planck „Lehrb. des D. Civilprozeßrechts" I S. 330, Anm. 45; Hofmann S. 43; Lehmann „Die Rechtsnatur des Klaganerkenntnisses" S. 238 ff; Rosenberg, Lehrb. S. 419.

21) So auch Hegler, S. 288.

Daß aber die Partei die Wahrheit einer Tatsache viel eher zu beurteilen vermag als das Bestehen eines Anspruchs, liegt auf der Hand, ein Umstand, der nicht gerade für die Möglichkeit analoger Anwendung des § 290 ZPO. spricht. Wie viel schwieriger wird aber erst der Nachweis, daß der anerkannte Anspruch in Wirklichkeit nicht besteht, sein, als der, daß eine Tatsache unwahr ist![22] Im ersteren Falle müßte der Nachweis geführt werden, daß sämtliche Umstände, welche den Anspruch vielleicht begründen könnten, nicht vorliegen, da eine einzige Lücke, eine einzige nicht als ausgeschlossen bewiesene Möglichkeit weiter für das Bestehen des Anspruchs reden würde. Eine solche Umkehrung der Beweislast müßte jene Aufgabe des Widerrufenden beim prozessualen Anerkenntnisse zu einer fast unlösbaren gestalten![23] Mit Recht weist Müller[24] auch darauf hin, daß der Gegner absichtlich, z. B. durch Vorlegung gefälschter Urkunden, den zum Anerkenntnisse führenden Irrtum erregen, den Anerkennenden dadurch für den Fall eines Widerrufes in jene Zwangslage versetzen und sich auf bequeme Art von einer ihm selbst vielleicht schweren Beweisführung befreien könnte. Stein[25] sagt denn auch, eine Erklärung über Rechtsfolgen könne überhaupt nicht durch Beweis widerlegt werden, denn der Beweis habe nur die Tatsachen zum Gegenstande. Jene Konsequenz steht einer analogen Anwendung des § 290 ZPO. entscheidend und unüberwindlich entgegen.

Wie schon bemerkt, bezieht sich ferner § 290 nur auf den Normalfall, nämlich, daß das Geständnis in Ueberzeugung der Wahrheit abgegeben ist, nur auf denjenigen Irrtum, welcher die Ueberzeugung von der Wahrheit verursacht hat. In dem nicht seltenen Falle aber, daß die Partei nicht im Irrtum über die Existenz des Anspruchs, sondern über den Inhalt der eigenen Erklärung ist, sodaß eine vom

---

22) So auch Hegler, S. 294, Müller S. 67, ähnlich v. Canstein ZZP. 1 S. 332.
23) Reichel Arch. 104 S. 99: „Soll über die Behauptung des 1. Beklagten in 2. Instanz, der Klaganspruch habe in Wahrheit nicht bestanden — hiervon habe er sich erst nach Beendigung der 1. Instanz überzeugt und widerrufe — wirklich in Beweis eingetreten werden? Gegenstand des Beweises nicht eine Tatsache, sondern ein juristisches Schlußergebnis; beweispflichtig der Gegner des von Hause aus Behauptungspflichtigen; Beweisergebnis ein nicht der Tatsachenwürdigung, sondern der rechtlichen Beurteilung angehörendes juristisches Deduktionsresultat: alles Dinge, die seltsam anmuten."
24) S. 68.
25) K.I. Bem. V zu § 307 S. 812.

Willen des Erklärenden abweichende Erklärung herbeigeführt wird, versagt § 290 ganz.[26]

Gegen eine analoge Anwendung[27] der Vorschriften des § 290 auf das gerichtliche Anerkenntnis spricht weiter noch, daß eine solche für den prozessualen Verzicht nicht in Frage kommen könnte, daß also Anerkenntnis und Verzicht, „diese sonst äußerlich und innerlich in der ZPO. parallel behandelten Akte, hierin verschieden behandelt werden müßten".[28]

c) Anfechtung.

aa) Allgemeines.

Aus alledem folgt, daß in dieser Richtung von der Einschätzung des gerichtlichen Anerkenntnisses als reine Prozeßhandlung aus ein Weg zur Beseitigung desselben nicht führt. Deshalb haben Träger jener Auffassung, soweit[29] sie nicht das einmal abgegebene Anerkenntnis für unverrückbar halten, aus billigem Empfinden, in Erkenntnis des Bedürfnisses sich um Auffindung einer anderen Beseitigungsmöglichkeit bemüht. Dieser Versuch wurde vom Ausgangspunkte der reinen Prozeßhandlung aus nach der Anfechtung hin unternommen. Den breitesten Raum bei einer etwa gegebenen Anfechtung wegen Willensmängeln würde dann naturgemäß der Irrtum einnehmen, aus dem sich das Anerkenntnis ergibt: der Anspruch besteht nicht, die Partei hält ihn aber für rechtlich und tatsächlich begründet und erkennt an (Irrtum im Motiv, s. u.); eine Verwechselung führt zur Anerkennung gerade dessen unter mehreren, was bestritten werden sollte; der Anerkennende verspricht sich, verhört sich bei der gegnerischen Behauptung; der Prozeßvertreter versteht die Information falsch, erkennt da an, wo er bestreiten sollte usw. In Frage käme weiter für die Anfechtung eines Anerkenntnisses eine zwar außerhalb des Prozesses liegende, aber nachhaltig wirkende und zum Anerkenntnisse bestimmende Drohung sowie, und zwar häufiger, eine Täuschung mit demselben Erfolge, z. B. durch gefälschte Urkunden usw.

---

26) So auch Müller, S. 68.

27) Reichel im Arch. 104 S. 99 warnt trotz möglicher Härten davor, (in die lex lata eine Bestimmung zu tragen, die dem Gesetze nicht innewohnt, insbesondere) mit Analogien zu arbeiten, die nicht ohne Künstlichkeit durchzuführen sind.

28) Hegler S. 295 auch so. — Gegen Anwendung von § 290 auch z. B. OLG. 18, 57 Celle 1908; OLG. 29, 223 Kiel 1913; Grabner in Gruch. 61 S. 74; Struckmann-Koch S. 335; v. Canstein ZZP. 1 S. 331.

29) s. S. 50 hier. Anm. 41.

bb) Anfechtung bei der Bewertung des Anerkenntnisses als reine Prozeßhandlung.

aaa) Können auf das Anerkenntnis als reine Prozeßhandlung Anfechtungsvorschriften des BGB. unmittelbar angewendet werden?

Da hier eine Regelung in der Prozeßordnung fehlte, ließ es sich leicht an die Heranziehung des in diesen Punkten erschöpfend gestaltenden BGB. denken. Allerdings schied vom Standpunkte reiner Prozeßhandlung aus eine unmittelbare Uebertragung seiner Vorschriften wegen des schroffen Gegensatzes zwischen privatem und öffentlichem Rechte von vornherein aus.

bbb) analog aus allgemeinen Rücksichten?

Nahe lag aber eine analoge Anwendung. Hoelder[30] sagt: „Die Bestimmungen des BGB. sind nicht für Prozeßhandlungen gegeben. Sie gelten aber in Ermangelung eigener Bestimmungen über die Gültigkeit prozessualer Willenserklärungen insoweit auch für diese, als es um Konsequenzen des allgemeinen Wesens der rechtsgültigen Willenserklärung sich handelt. So kann daran kein Zweifel sein, daß, wer sich versprochen oder bezüglich der gegnerischen von ihm zugegebenen Behauptung sich verhört hat, nach §§ 119, 121 BGB. die von ihm vollzogene Erklärung anfechten kann ... Jede Prozeßhandlung ist eine Willenserklärung"; und unmittelbar für das Anerkenntnis Seuffert,[31] das Anerkenntnis sei zwar Prozeßhandlung, aber es seien auf diesen Akt wegen seiner Aehnlichkeit mit Rechtsgeschäften die Vorschriften der §§ 117, 118, 119, 123 BGB. entsprechend anzuwenden.[32]

ccc) Walsmanns und Müllers Standpunkt.

Mit einer so kurzerhand angenommenen und auf ganz allgemeinen Rücksichten beruhenden analogen Anwendung zivilrechtlicher Vorschriften auf das Prozeßrecht erklären sich Walsmann und Müller, die sich von den Vertretern der reinen Prozeßnatur des Anerkenntnisses hier am eingehendsten äußern, nicht einverstanden. Beide konstruieren dabei besondere Wege und Brücken zur Erreichung einer Anfechtungs-

30) Hoelder: Natur d. gerichtl. Geständnisses ZZP. 28, S. 409.
31) Kom. zur ZPO. zu § 306, 3 b u. 307, 4.
32) So auch Ziemssen, S. 127.

möglichkeit, an denen nicht mit wenigen Worten vorbeigegangen werden kann, weil eine bestechende ausführliche Begründung gegeben wird. Da ihre Ansichten sich zum größten Teile decken, mögen sie hier zur Vereinfachung der späteren Widerlegung unter Hervorhebung der Unterschiede nacheinander angeführt werden.

Nach Walsmann[33] muß die Lösung der Frage, ob eine analoge Anwendung der Bestimmungen des BGB. über den — in seinem „Irrtum im Prozeßrecht" behandelten — Irrtum hier zulässig sei, durch eine Untersuchung aus dem Prozeßrecht selbst hinaus genommen werden.[34] Maßgebend dafür, ob der Irrtum im Prozeß zu berücksichtigen sei, ist nach Walsmann der Prozeßzweck: die Gewährung von Rechtsschutz durch den Staat. Vom Gesichtspunkte des Rechtsschutzzweckes aus dürfe aber dem Rechtsschutzsuchenden — der ja die tatsächliche Grundlage für die Rechtsschutzgewährung vor den Richter zu schaffen habe; dessen Erklärungen, vor allen auch dem Anerkenntnis, ferner die weitgehendsten Wirkungen eingeräumt würden; dessen Mitwirkung endlich eine Abwälzung der Verantwortung des Staates auf die Partei bedeute — grundsätzlich die Berücksichtigung nicht verweigert werden. Anderenfalls sei mit dem Interesse der als Mensch leicht in Irrtum verfallenden Partei auch die Rechtssicherheit und das Vertrauen in die Rechtsprechung gefährdet. Es liege also in hohem Maße ein praktisches Bedürfnis für die Berücksichtigung des Irrtums vor, das auch von Jurisprudenz und Judikatur oftmals anerkannt sei. Unter den hierfür beigebrachten Belegen greift Walsmann auch zurück auf die „herrschende Lehre", welche zumeist die Begründung für die Beachtung des Irrtums beim gerichtlichen Anerkenntnis aus der Doppelnatur des letzteren nehme, woraus die Anfechtungsmöglichkeit wegen Irrtums unmittelbar nach den Vorschriften des BGB. hergeleitet würde. Er selbst lehnt zwar die Doppelnatur ab, hält aber immerhin die „herrschende Lehre" über die darauf basierte Anfechtung wegen Irrtums für geeignet, um auf sie für seine

33) Arch. 102, S. 5 ff., besonders S. 65 ff.

34) Vgl. auch Grabner bei Gruch. 61, S. 67: „Jede Handlung und jede Erklärung im Prozeß muß auf den Prozeßzweck, die Entscheidung des Rechtsstreits, bezogen und schließlich durch ihn erklärt werden." Nach Süß, S. 289, „ist das Anerkenntnis, wenn es infolge Irrtums abgegeben wurde, unabänderlich, denn die Normen des Privatrechts seien weder unmittelbar noch analog anwendbar und aus § 290 ZPO. könne kein allgemeines, die ganze ZPO. beherrschendes Prinzip abgeleitet werden".

Zwecke zu verweisen. Grundsätzliche Bedenken ständen nach alledem einer Berücksichtigung des Irrtums im Prozeßverfahren nicht entgegen. Es müsse nur noch, da die ZPO. allgemeine Vorschriften über Irrtum nicht enthalte, eine Begründung gefunden werden, die sich mit der Zivilprozeßordnung vereinen lasse. Zu diesem Zwecke konstruiert Walsmann eine Irrtumslehre[35] aus dem Prozeßrecht selbst heraus, findet durch Vergleichung derselben mit dem Rechtszustande des BGB. gleiche Ergebnisse und inbesondere auch gleiche Gründe. Damit ist für ihn vermöge einer Untersuchung aus dem Prozeßrecht heraus die Zulässigkeit einer analogen Anwendung der Irrtumsvorschriften des BGB., und zwar der §§ 119, I und 121, I bewiesen:[36] der Weg ist frei.

Müller wendet sich gleichfalls gegen eine auf allgemeinen Rücksichten beruhende analoge Anwendung der hier in Betracht kommenden Vorschriften des BGB.[37] Er geht aber dann noch weiter als Walsmann, indem er sagt, daß die Bestimmungen des BGB. sich überhaupt nicht auf die Prozeßhandlungen anwenden ließen, auch nicht analog,[38] da die prozeßualen Parteihandlungen ganz anders geartet seien wie die privatrechtlichen Geschäfte. Bei dem irrtümlichen Anerkenntnisse käme, ganz abgesehen hiervon, eine solche analoge Anwendung kaum in Frage. Der § 119 BGB. handele nämlich vom Irrtum über den Inhalt einer Erklärung und über solche Eigenschaften der Person oder Sache, die im Verkehr als wesentlich angesehen würden, während der Irrtum, der beim Anerkenntnisse im Normalfall auftrete, ein Irrtum über das Bestehen oder Nichtbestehen des „Anspruchs" sei, also ein nach BGB. grundsätzlich unbeachtlicher Irrtum im Motiv. Es ergäbe sich also die Unhaltbarkeit der ganzen Lehre von der analogen Anwendbarkeit.[39]

Für die Möglichkeit einer Beseitigung des Anerkenntnisses verlangt auch Müller eine Untersuchung aus dem Pro-

35) S. 74 ff.
36) S. 92. — Gegen Walsmann wendet sich Förster-Kann, K. I., S. 398/399 u. Hellwig, „Pr. u. R.", S. 61, Anm. 5.
37) S. 60.
38) S. 61. S. 84.
39) Mit Recht sage Hellwig „A. u. Kl.", S. 158 Anm. 13 und ders. in „Pr. u. R.", S. 62/63: „Es ist ein Widerspruch, wenn die Grundsätze des BGB. über Rechtsgeschäfte auf die Prozeßhandlungen angewendet werden sollen. Daher ist auch der allgemeinen Meinung nicht beizupflichten, welche die Anfechtung jener Prozeßhandlungen nach bürgerlichem Rechte beurteilen will." Die „herrschende Meinung" folgert dies aber zumeist aus der materiellrechtlichen Seite beim Anerkenntnisse, also unmittelbar aus der Natur. — Gegen anal. Anw. z. B. auch Pagenstecher „Zur Lehre v. d. m. R.", S. 282.

zeßrecht heraus, ein Herabsteigen auf die Grundlage des Prozesses. Mit dieser sei eine Anfechtung des Anerkenntnisses wohl vereinbar und sogar geboten.[40] Er folgt hier, abgesehen von seinem Verwerfen jeder Möglichkeit analoger Anwendung der fraglichen Vorschriften des BGB., im allgemeinen den Darlegungen Walsmanns, nur beschränkt er die Beseitigung des Anerkenntnisses durch Anfechtung wegen Irrtums auf diejenigen Prozeßhandlungen, welche unmittelbare Urteilsgrundlage schaffen wie eben z. B. das Anerkenntnis. Hier gäbe es keine starre Gebundenheit des Erklärenden.[41] Er wendet sich besonders gegen Kisch,[42] der sich folgendermaßen ausläßt: „Die Partei muß, wenn sie einzelne mit ihren Absichten und Motiven widersprechende Handlungen vornimmt, die Folgen einer solchen Inkongruenz tragen und darf nicht jederzeit die Wirksamkeit ihrer Akte wieder aus dem Grunde in Frage stellen, weil sie vielleicht aus Scherz, Simulation, Furcht, Zwang, infolge eines Betrugs, wegen Irrtums ... den Anspruch anerkannt hat ... und dergleichen". Maßgebender Gesichtspunkt ist für Müller ebenso wie bei Walsmann, der aber die eben erwähnte Beschränkung nicht vornimmt, der Rechtsschutzzweck. Ebenso entspricht die nun von Müller[43] aus dem Prozeßrecht heraus entwickelte Irrtumslehre in den Grundzügen der von Walsmann aufgestellten. Ein wesentlicher Unterschied von Walsmann liegt aber darin, daß Müller auch den Irrtum im Beweggrunde, nach ihm der Normalfall beim Anerkenntnisse, berücksichtigen will.[44]

Nach Walsmann[45] liegt der Irrtum im Motiv außerhalb des Rahmens der Prozeßhandlung, denn die falsche Vorstellung treffe nur die Beweggründe, welche den Handelnden zu der Prozeßhandlung veranlaßten, nicht diese selbst. Für eine allgemeine Anfechtung wegen Irrtums im Motiv fehle somit die Grundlage, zudem aber auch das Bedürfnis. Ihre Zulässigkeit würde zur Rechtsunsicherheit führen. Diese Anfechtungsmöglichkeit müsse als grundsätzlich unzulässig —

40) S. 84.
41) wie das zum Ausdruck gebracht werde von Pollak, S. 33 ff, S. 42, S. 45, S. 116; Paul „der Prozeßvergleich", S. 8, Anm. 2; Nußbaum, S. 68; LG. Bückeburg in ZZP. 12, S. 166.
42) Göttinger Anzeigen, Jahrgang 163, Bd. I. S. 216.
43) S. 74/76.
44) S. 77.
45) S. 78.

wie auf anderen Rechtsgebieten so auch — im Prozesse abgelehnt werden.

Nach Müller würde die Unzulässigkeit der Anfechtung beim Irrtum im Motiv geradezu die Anfechtungsmöglichkeit überhaupt praktisch verneinen, denn der Normalfall beim Anerkenntnis sei eben der, daß die Partei den Klageanspruch deshalb anerkannt, weil sie ihn für rechtmäßig hält. Dieser spezifische Beweggrund beim Anerkenntnisse sei so eng mit dem fertigen Willensentschlusse verknüpft, daß Motiv und Wille als einheitliches Ganzes anzusehen seien. Der Irrtum im Beweggrunde müsse deshalb aus demselben Grund der Anfechtbarkeit unterliegen wie der Irrtum im Willen selbst. Daraus gehe auch hervor, daß andere Beweggründe als dieser normale einen Anfechtungsgrund nicht darstellten. Da auch bei der arglistigen Täuschung, z. B. durch Vorlegung gefälschter Urkunden oder Zeugenbestechung, der im Zeitpunkte der Erklärung vorhandene Wille des Anerkennenden auf Grund einer irrigen Vorstellung gebildet ist, gibt Müller[46] auch hier die Anfechtung wegen des nach seiner eben angeführten Begründung der Anfechtung unterliegenden Irrtums im Motiv. Für ihn als Vertreter der Bewertung des Anerkenntnisses als reine Prozeßhandlung schied ja die unmittelbare Anwendung des § 123 BGB. aus, und eine analoge Anwendung verwarf er. Zur Voraussetzung macht er aber auch hier, daß sein „spezifisches Anerkennungsmotiv" vorliege, nämlich daß der Erklärende deshalb anerkannt hat, weil er von der Rechtmäßigkeit des „Anspruchs" überzeugt ist.

Von anderen von außen her böswillig auf die Willensbildung zur Einwirkung gebrachten Momenten schaltet Müller beim Anerkenntnisse als einer Erklärung in der mündlichen Verhandlung den physischen, unmittelbaren Zwang,[47] bei dem ein Wille überhaupt nicht vorliege, völlig aus. Er läßt dagegen die Anfechtung beim psychischen, mittelbaren Zwange, der Drohung, zu, die einen Willen erzeuge, dessen Zustandekommen durch die Einwirkung der Erklärende zum Unterschiede von der Täuschung kenne. Müller hilft sich hier mit dem allgemeinen Gesichtspunkte, daß der Mangel

46) S. 79/80; anders hier S. 58/59.
47) S. 81, hier S. 59.

einer Beseitigungsmöglichkeit die Verwirklichung des Rechts illusorisch machen würde.

ddd) Kritik an Müller und Walsmann sowie eigene Stellungnahme.

Müller und Walsmann stehen auf dem Boden der Bewertung des prozessualen Anerkenntnisses als eine reine Prozeßhandlung. Beide halten die Möglichkeit einer Beseitigung des Anerkenntnisses entgegen Kisch, Reichel[48] usw. für unbedingt erforderlich. Sie entscheiden sich unter Ablehnung des Widerrufes für die Anfechtbarkeit. Da ihnen die von Hoelder[49] usw. aus allgemeinen Gedanken der Rechtsordnung heraus eingeschlagene Richtung mit Recht nicht gangbar erscheint, versuchen sie sich in Ermangelung einer anderen bei ihrem Standpunkte noch offenstehenden Möglichkeit an einer Lösung aus dem Prozeßrecht selbst heraus, bemühen sich also, auf Umwegen eine Beseitigungsmöglichkeit zu erzwingen. Das Endergebnis ist hier bei Walsmann wieder die Zulässigkeit analoger Anwendung der fraglichen Bestimmungen des BGB., während Müller die entsprechende Anwendbarkeit richtig verneint, denn der Gegensatz zwischen Zivil- und Prozeßrecht leidet auch die mittelbare Uebertragung[50] nicht. Die Beseitigungsmöglichkeit aus dem Prozeßrecht selbst heraus wird von Müller auf die sich als unmittelbare Urteilsgrundlage darstellenden Prozeßhandlungen beschränkt, aber mit Unrecht, denn für eine Ausscheidung anderer prozessualer Willenserklärungen fehlt jede Grundlage. Müller steht denn auch mit dieser Ansicht allein. Ebenso mit seiner Ausdehnung der Anfechtbarkeit auf den Irrtum im Bewegrunde, auf den er auch eine Anfechtung wegen arglistiger Täuschung stützt. Müllers Begründung, daß hier bei einer Versagung der Berücksichtigung gerade der Normalfall beim Anerkenntnisse, die irrige Ueberzeugung von der Rechtmäßigkeit des „Anspruchs", nicht erfaßt werde, ist nicht auschlaggebend, denn die Zulassung des Irrtums im Motiv würde, wie auch Walsmann sagt, zur Rechtsunsicherheit führen. Deshalb ist auch auf anderen Rechtsgebieten

48) Kisch s. oben S. 50, Reichel Arch. 104 S. 99.
49) s. oben S. 47.
50) Gegen analoge Anwendung z. B.: Stein Bem. V, 6 vor § 128; Hellwig „System" S. 456; Reichel Arch. 104, S. 99; Degenkolb „A. U." S. 49, 59; Hegler S. 293; Süß S. 286; Rosenberg Lehrbuch S. 419; R.G. 69 S. 262; 81 S. 178; OLG. 35 S. 71; OLG. in ZZP. 39 S. 355 ff.

dem Irrtum im Beweggrunde trotz einer etwa damit verbundenen Einengung kein Platz eingeräumt worden, so grundsätzlich im BGB., welches den Irrtum bis ins Kleinste regelt. Hier erscheint auch Walsmanns Anschauung, daß der Irrtum im Motiv außerhalb der Prozeßhandlung liege[51], annehmbarer als das Zusammenfallen von Motiv und Wille zur Einheitlichkeit nach Müller.

In der Hauptsache aber, der Beseitigung des Anerkenntnisses als reine Prozeßhandlung, kann beiden bei ihrer Beweisführung aus dem Prozeßrechte heraus nicht Folge geleistet werden, denn wo die Prozeßordnung eine Beseitigungsmöglichkeit der Prozeßhandlungen für geboten hielt, hat sie Vorschriften gegeben. Schweigt sie, so läßt sich daraus kein Recht herleiten zum Hineinkonstruieren unter Aufstellung einer erkünstelten Irrtumslehre für das Prozeßrecht.

eee) Hellwig über Willensmängel bei Prozeßhandlungen und Kritik hieran in Bezug auf das Anerkenntnis.

Hellwig[52] läßt allerdings das Vorhandensein einer Lücke in der Zivilprozeßordnung hinsichtlich der Willensmängel bei Prozeßhandlungen überhaupt nicht gelten, wenn auch dort über die Bedeutung derselben nur wenige ausdrückliche Vorschriften gegeben seien: „Die Zivilprozeßordnung hat die Materie in einer dem besonderen Wesen der Prozeßhandlungen entsprechenden Weise geregelt, teils ausdrücklich, teils durch vielsagendes Schweigen“[53] und derselbe an einer späteren Stelle[54]: „Die Regelung, welche — wenn auch unausgesprochen[55] — die Zivilprozeßordnung in Beziehung auf Willensmängel bei Prozeßhandlungen gegeben hat, ist mit den Vorschriften des BGB. §§ 119, 123 unvereinbar, andererseits aber auch genügend“.

Hieran ist jedenfalls richtig die Ablehnung analoger Anwendung der fraglichen Vorschriften des BGB. auf Prozeßhandlungen. Nicht aber sind die nach seiner Meinung „ausreichenden“ Hilfsmittel, welche er zu einer Beseitigung

51) So auch OLG. 29, S. 223.
52) „Pr. u. R.“ S. 61 ff, ähnlich Förster-Kann K. I. S. 398—399.
53) „Pr. u. R.“ S. 62.
54) „Pr. u. R.“ S. 71, Kohler ZZP. 29 S. 38: „Die Anfechtung eines derartigen prozessualen Rechtsgeschäfts (wie Anerkenntnis und Verzicht) unterliegt den Prozeßregeln, d. h. sie kann nur im Prozeß und mit den Mitteln des Prozeßrechts erfolgen.“
55) „Pr. u. R.“ S. 71 Anm. 28.

von Prozeßhandlungen geeignet findet, gerade für das Anerkenntnis verwendbar. Der hier[56] von ihm angeführte Satz, daß die im Rahmen des § 290 ZPO. für das Geständnis gegebene Widerufsmöglichkeit auch auf das Anerkenntnis auszudehnen sei, wurde bereits oben zurückgewiesen. Nicht in Frage kommt ferner seine — eine nach ihm nur scheinbare Lücke in der ZPO. schließende — Heranziehung des § 580 Ziffer 4 ZPO. als eine gegen die in betrügerischer Weise oder durch Drohungen herbeigeführten Prozeßhandlungen gegebene Hilfe, die auch bereits im ordentlichen Laufe des Verfahrens selbst geltend zu machen sei.[57] § 580 ZPO. ist ausdrücklich nur zum Zwecke der Wiederaufnahme eines schon durch rechtskräftiges Endurteil geschlossenen Verfahren gegeben (§ 578 ZPO.), einer Weiterdeutung auf den ordentlichen Lauf des Verfahrens steht diese Ausdrücklichkeit bei der immerhin vorhandenen, jedenfalls nicht ohne weiteres zu vernachlässigenden Strenge des Prozesses entgegen. Zweitens würde eine Verwendung dieser Vorschrift für den ordentlichen Lauf des Verfahrens, wie Hellwig selbst sagt[58], immer eine strafrechtliche Verurteilung des zur Vornahme der Prozeßhandlung Veranlassenden vorausbedingen, bis zu der gegebenenfalls der durch das Anerkenntnis schon dem Abschlusse sich nähernde konkrete Zivilprozeß ausgesetzt werden müßte[59] — und das wäre äußerst unpraktisch. § 580 Ziffer 4 ist eben nur Restitutionsgrund und nicht für den ordentlichen Lauf des Verfahrens heranzuziehen.

cc) Die Anfechtung des Anerkenntnisses bei Annahme seiner Doppelnatur.

aaa) Allgemeines.

In diesem ist jedenfalls das Anerkenntnis, als reine Prozeßhandlung betrachtet, unwiderruflich und unanfechtbar[60],

56) „Pr. u. R." S. 65 Anm. 11.

57) „Pr. u. R." S. 66; so auch Lehmann „Die Rechtsnatur des Klaganerkenntnisses" S. 239, Grabner bei Gruch. 61 S. 75, Süß S. 287, 288, der S. 288 Anm. 15 zur Vermeidung von Verwechselungen statt des dem bürgerlichen Rechte entliehenen Ausdrucks „Anfechtung" „Geltendmachung" verwendet wissen will.

58) „Pr. u. R." S. 67 Anm. 17; Süß S. 286 läßt noch darüber hinaus für die „Geltendmachung" der strafbaren Handlung (zum Unterschiede von der Restitutionsklage — § 582) auch bereits ein nichtrechtskräftiges Strafurteil oder ein nur eingeleitetes strafrechtliches Verfahren, ja, schon den bloßen Versuch einer strafbaren Handlung genügen! (s. auch S. 292 a.a.O.). Das „Entnehmen" einer solchen „Berechtigung" aus § 580 dürfte doch wohl zu weit gehen.

59) „Pr. u. R." S. 67.

wie soeben das Scheitern der von jener Basis aus unternommenen Versuche zu gegenteiligen Lösungen ergab. Allerdings ging aus allen den oben angeführten Meinungen das Bedürfnis nach der Beseitigung eines Willensmängel in sich tragenden Anerkenntnisses hervor und unterliegt auch keinem Zweifel. Es mußte eben nur ein anderer Weg zu dem Erfolge gefunden werden, den jene mit zum Teil so konstruierten Mitteln arbeitenden Bestrebungen nicht herbeigeführt haben. Letzterer ist nur von der Annahme auch einer materiellrechtlichen Seite des Anerkenntnisses zu erreichen[61]. Aber diese Brücke brauchte nicht erst künstlich hergestellt zu werden mit dem Ziele einer erwünschten Lösung, sondern sie ist tatsächlich vorhanden: die materiellrechtliche Seite besteht, weil die in Frage kommenden Wirkungen[62] des Anerkenntnisses sich in denen des materiellrechtlichen Rümelinschen Feststellungsvertrages wiederspiegeln — die alte Lehre von der Doppelnatur mit einer besonderen Begründung. Diese materiellrechtliche Teilnatur gestattet eine unmittelbare, nicht nur eine analoge Anwendung der Vorschriften des BGB. über die Anfechtung wegen Irrtums usw. Das ist ein nicht geringer Vorteil der Einfachheit in der Beseitigung eines an Willensmängeln krankenden Anerkenntnisses gegenüber den — erfolglosen — gekünstelten Bestrebungen Walsmanns und Müllers, die zum Teil auch wegen dieses Gegensatzes einigermaßen eingehend erwähnt wurden.

60) So z. B. Grabner, Gruch. 61 S. 74, der das Anerkenntnis lediglich für Prozeßhdlg. hält: „Das Gesetz will keine Beseitigung des Anerkenntnisses zulassen"; so auch Förster-Kann K. I. S. 813; ebenso Reichel „Rechtskraft u. unger. Ber." S. 25 Anm. 1: „Anfechtung u. Widerruf eines prozessualen Anerkenntnisses sind nicht zuzulassen." — Loewenwarter „Wegweiser durch das BGB." S. 14 läßt nur eine Ausnahme von der Regel der Unzulässigkeit einer materiellrechtlichen Anfechtung von Prozeßhandlungen gelten nämlich „für den Fall, daß diese Prozeßhandlungen Gegenstand eines Prozeßvergleichs geworden sind, wenn dieser nämlich zugleich ein zivilrechtliches Rechtsgeschäft enthält".

61) Vgl. Stein K. I. S. 812: „Eine befriedigende Lösung ergibt sich nur durch die Annahme der Doppelnatur des Anerkenntnisses, die es gestattet, die Gründe, welche ein Rechtsgeschäft nach bürgerl. Rechte nichtig oder anfechtbar machen, insbesondere Irrtum, Betrug usw., natürlich mit Ausnahme des Formmangels, zur Beseitigung des Anerkenntnisses zu benutzen." — So auch R.G. v. 27. 9. 87 I.W. 87, 434; v. 12. 11. 98 i. Sächs. Arch. 9, 62; B. OLG. S. A. 47, 345; Posen Rsp. 10, 63; Hamburg 35, 71; H.G.Z. 38, 212; Karlsruhe, Bad. R.Pr. 1917, 102; 1919, 133; K.G., K.G.Bl. 1921, 67; Skonietzki-Gelpcke Bd. I S. 838 Anm. 4 c; Struckmann-Koch S. 335; Sydow-Busch ZPO. S. 390 Anm. 4. — A.M.: Hellwig „A. u. K." 157; Paul „Vergleich" S. 8; Hegler S. 292 ff; Pagenstecher S. 280 ff; Rosenberg Lehrb. S. 419; Süß durchweg; Reichel Arch. 104 S. 97 ff; Grabner b. Gruch. 61 S. 75 ff.

62) Hier S. 25, vor allem S. 26 ff.

bbb) Ergreift die Anfechtung der materiellrechtlichen Seite auch die prozessuale Teilnatur?

Die Anfechtung richtet sich nur gegen die materiellrechtliche Seite des Anerkenntnisses. Zu prüfen ist daher noch, ob hierdurch das Anerkenntnis in seiner Totalität der Unwirksamkeit anheimfällt. Walsmann[63] stellt diese Frage: „Warum soll die Unwirksamkeit des Anerkenntnisses als Civilrechtsgeschäft und der Fortfall der civilrechtlichen Wirkungen auch die Nichtigkeit des Aktes als Prozeßhandlung und den Fortfall der prozessualen Folgen nach sich ziehen?"

Die Antwort hierauf kann nur folgende sein: Die Erklärung beim Anerkenntnisses ist eine einheitliche. Aeußerer Tatbestand — die äußerlich wahrnehmbare Erklärung selbst — und innerer Tatbestand — Handlungs- und Erfolgswille — liegen nur einmal, in einem untrennbar verbundenen Zusamenschlusse vor. Nur die Wirkungen dieses Anerkenntnisses, welches zugleich prozessualer und bürgerlichrechtlicher Natur ist, gehen nach zwei Richtungen, der prozeßrechtlichen und der bürgerlichrechtlichen auseinander. Aber wie beide Wirkungen durch die einheitliche Erklärung entstehen[64], so verfallen auch beide Ausstrahlungen der Unwirksamkeit, wenn die einheitliche Erklärung in ihrer einen, der materiellrechtlichen, Seite angefochten wird (für die prozeßrechtliche Teilnatur gilt ja das oben[65] Gesagte: Unanfechtbarkeit im ordentlichen Laufe des Verfahrens). In Uebereinstimmung hiermit sagt Stein[66]: „Eine Zerreißung der einheitlichen Handlung in zwei getrennte ist ebenso unmöglich wie die Beiseiteschiebung ihrer Bedeutung für den Prozeß oder das materielle Recht".

Diese Anfechtung ist in der gleichen Weise wie das sofort mit der Abgabe — nicht erst mit Urteilsantrag oder dem Schlusse der mündlichen Verhandlung bindende[67] Anerkenntnis selbst zu erklären, nämlich in der mündlichen Verhandlung dem Gericht gegenüber. Eine „prozessuale Schranke" (Stein) besteht

63) Arch. 102 S. 191.
64) Stein K. I. S. 384 VI 3: „Die prozessual wirksame Vornahme genügt, um die Handlung auch privatrechtlich wirksam zu machen."
65) Hier S. 54.
66) Stein K. I. vor § 128, VI 2 S. 384.
67) Stein K. I. S. 810 II; Wach Arch. 64 S. 243 ff; Planck I S. 302 „Lehrbuch d. D. Civilprozeßrechts".

aber darin, daß nach Erlaß des Urteils Berufungseinlegung erfolgen muß, um die Erklärung der Beseitigungsabsicht — in der mündlichen Verhandlung, nicht bloß durch Erwähnung im Berufungsschriftsatze—zu ermöglichen[68]. Nach Ergehen und Rechtskräftigwerden des Berufungsurteils aber ist die Anfechtung nur zulässig im Wege und in den Grenzen der Restitutionsklage nach § 580 Z. 4 ZPO.[69]

Eine Beseitigung der Wirkungen des Anerkenntnisses durch Vereinbarung der Parteien ist innerhalb des Verfahrens stets angängig[70].

ccc) Die Anfechtung der materiellrechtlichen Seite des Anerkenntnisses wegen Irrtums.

Hauptfall der Anfechtung wegen Willensmängeln wird naturgemäß die Anfechtung wegen Irrtums sein. Die unmittelbare Anwendung der Bestimmungen des BGB. scheidet den Irrtum im Motiv grundsätzlich aus: den Mangel in der Willensbildung, der durch irrtümliche Vorstellungen hervorgerufen wird. Dieser Irrtum im Beweggrunde liegt außerhalb der Erklärung und führt keine Abweichung zwischen Wille und Erklärung herbei. In Frage kommt nur der Erklärungs- oder Geschäftsirrtum[71]. Entweder der Erklärende war über den Sinn der Erklärung im Irrtum — error in cogitando, Inhaltsirrtum — oder er wollte eine Erklärung gerade dieses Inhalts nicht abgeben — error in faciendo, Irrung.

Läßt[72] sich die Partei durch einen Bevollmächtigten vertreten und dieser erkennt an, so ist für die Frage, wessen Irrtum eine Anfechtung begründet, zu unterscheiden, ob

68) So Marienwerder Pos. M. S. 2, 149; Stein K. I. S. 813 u. 384 VI 3; Kohler ZZP. 29, 38; Hellwig „System". S. 444; Skonietzki-Gelpcke zu 307; Walsmann Arch. 102 S. 204 usw.

69) So auch Stein K. I. S. 813; K. G. Rsp. 18, 56; besonders auch Kohler ZZP. 29, 38 Anm. 6: „Indem das Rechtsgeschäft der Anerkennung durch Vergehung erwirkt ist, ist das darauf aufgebaute Urteil durch Vergehung erwirkt, und dies ist es, was § 580 verlangt"; Degenkolb „A. U." S. 60 Anm.: „Daß unter den Voraussetzungen der §§ 579 ff auch ‚Wiederaufnahme'klagen zum Anerkenntnisurteile zulässig sind, unterliegt keinem Zweifel"; Förster-Kann II S. 190 führt als Beispiele u. a. an: Nötigung (St. G.B. § 240), die gegen die Partei verübt wird, um sie zum Anerkenntnisse zu zwingen; Wucher: der Gläubiger läßt sich vom Schuldner die wucherischen Vorteile in Gestalt eines Anerkenntnisurteils gewähren (St.G.B. § 302). — In der Rev. Instanz ist eine Anfechtung des Anerkenntnisses nicht mehr möglich ,so Hofmann S. 44 — Grabner Gruch. 61 S. 77 hält den Ausdruck „Anfechtung" hier für irreführend und spricht von „Geltendmachung von . . ."

70) So auch Stein K. I. S. 813; R.G. v. 26. 3. 98 bei Gruch. 42 S. 915 ff; Karlsruhe Bad. R.Pr. 02 S. 301; Planck I S. 299, 333 „Lehrb. d. D. Civilpr."; Förster-Kann K. I. S. 813.

71) Vgl. Enneccerus I, 1 § 157 S. 427, 428.

72) Vgl. zum folgenden Müller S. 78 ff, Enneccerus I, 1 § 169, Schloßmann

der Bevollmächtigte nach bestimmten Weisungen des Vollmachtgebers zu handeln hatte oder nicht. Erkennt der nicht mit solchen Direktiven versehene Anwalt auf eigene Faust an, so ist sein Irrtum allein als der des Willensbildners für das Anerkenntnis kausal und nur dieser bei seiner Person liegende Willensmangel von Bedeutung. Beim gerichtlichen Anerkenntnisse ist dieser Fall aber als Ausnahme zu betrachten, denn der Anwalt wird kaum ohne besondere Weisung anerkennen, sondern erst eine solche abwarten zur Sicherung gegen etwaige Ersatzansprüche seiner Partei, und zwar auch dann, wenn die Rechtmäßigkeit des gegnerischen Anspruchs für ihn feststeht. Handelt er dann auf Weisung, so ist die Partei Bildnerin des Willens, den er nur übermittelt. Ihr Wille allein ist von Bedeutung. Die Partei kann sich auch nicht darauf berufen, daß ihr Vertreter sich geirrt habe, wenn sie selbst sich nicht geirrt hat, denn sein Wille ist nicht kausal für das Anerkenntis.

ddd) Anfechtung der materiellrechtlichen Seite wegen arglistiger Täuschung.

Möglich ist auch eine Anfechtung des prozessualen Anerkenntnisses wegen arglistiger Täuschung nach § 123 BGB. infolge der auf der Doppelnatur des Anerkenntnisses beruhenden unmittelbaren Anwendbarkeit dieser Vorschrift. Nur muß der durch die arglistige Täuschung hervorgerufene Irrtum bestimmend für die Abgabe des Anerkenntnisses gewesen sein, also ein Kausalzusammenhang vorliegen. Arglistige Täuschung wird „durch jedes Verhalten dargestellt, durch welches vorsätzlich in einem anderen die irrige Vorstellung hervorgerufen, bestärkt oder erhalten wird“[73]. Es kann auch in einem Schweigen bestehen, besser gesagt, in einem Verschweigen, falls das Verschweigen den Grundsätzen von Treu und Glauben zuwiderläuft[74]. Die arglistige Täuschung in § 123 hat aber nur ein einziges Tatbestandsmerkmal: eben die Täuschung, während der Betrug des Strafgesetzbuchs auch Vermögensbeschädigung und Berei-

II S. 409 f, im übrigen § 166 BGB.

73) s. Enneccerus I 1 § 162 I S. 443.

74) s. Enneccerus I 1 § 162 I S. 444; (Süß S. 286 läßt bei Verwerfung einer Analogie des § 123 BGB. auf das Prozeßrecht die Anfechtungsgründe des BGB. sich „nur auf Willenserklärungen, nur auf rechtsgeschäftliches Handeln beziehen, während die Folgen arglistigen Handelns einer Partei nicht nur in Handlungen, sondern in den allermeisten Fällen in Unterlassungen zu finden seien“.)

cherungsabsicht voraussetzt. Ferner geht die Anfechtung wegen arglistiger Täuschung aus § 123 BGB. im Gegensatze zu derjenigen wegen Irrtums nach § 119 I BGB. immer auf einen Motivirrtum zurück, der durch die Täuschung hervorgerufen ist. Eine andere Frage ist es, ob nicht gleichzeitig auch Anfechtungsmöglichkeit aus § 119 II besteht.

Selbstverständlich ist auch hier die Anfechtung ebenso wie das anzufechtende Anerkenntnis dem Gericht gegenüber in der mündlichen Verhandlung zu erklären. Die Möglichkeit hierzu kann auch durch Berufungseinlegung herbeigeführt werden.

Müller[75] gab zwar auch dem Anerkennenden ein Anfechtungsrecht, da ihm aber weder die auch hier abgelehnte analoge Anwendung des § 123 BGB. noch die auf Grund der Doppelnatur des Anerkenntnisses mögliche unmittelbare zu Gebote stand, suchte er die Anfechtbarkeit mit der bloßen Tatsache des Vorliegens eines Irrtums im Motiv zu begründen, der beim prozessualen Anerkenntnisse stets zu beachten sein müsse. Diese grundsätzliche Beachtlichkeit des Irrtums im Beweggrunde beim gerichtlichen Anerkenntnisse, welche auch der Müller sonst nahestehende Walsmann nicht teilt, wurde oben für die Anfechtung wegen Irrtums abgelehnt. Einer Herüberziehung der dort zurückgewiesenen Begründung zur Erklärung einer Anfechtungsmöglichkeit wegen arglistiger Täuschung kann infolgedessen nicht beigepflichtet werden. Infolge der hier angenommenen unmittelbaren Anwendbarkeit des § 123 ist eine solche Beweisführung auch entbehrlich.

eee) Die Anfechtung der materiellrechtlichen Seite wegen Drohung.

Dagegen ist Müller[76] darin rechtzugeben, daß er bei der vis absoluta, dem physischen Zwange, eine Willenserklärung und damit eine Anerkenntnis als vorliegend nicht ansieht. Die Anfechtung wegen eines Willensmangels scheidet hier also aus.

Bei der vis compulsiva, dem psychischen Zwange, der Drohung, wiederum ist bei dem Anerkennenden ein Wille vorhanden — quamquam coactus tamen voluit —, der sich

75) s. S. 51 hier.
76) s. S. 51 hier.

auch hier mit der Erklärung deckt. Dieser Wille leidet aber an einem Mangel, welcher bei der unmittelbaren Anwendbarkeit des § 123 BGB. ein Anfechtungsrecht gibt. Voraussetzung ist auch hier, daß der Anerkennende durch dieses Moment zur Abgabe der Willenserklärung bestimmt ist. Eine „verständige Würdigung des Falles", die ihn von dem Anerkennen abgehalten haben würde (§ 119, I BGB.), kommt hier nicht in Frage.

Die Erlangung des Anerkenntnisses muß ferner von dem Drohenden bezweckt sein und dieser hierin widerrechtlich handeln. Es muß also die Unterwerfung des Willens durch die Drohung widerrechtlich sein, das angedrohte Mittel selbst braucht es nicht, es kann etwas an sich Erlaubtes[77] angedroht werden. Wer die Drohung verübt hat, ist gleichgültig, auch anonyme Drohungen vermögen zweifellos die Anfechtung zu gestatten. Auch die Anfechtung wegen Drohung muß in der mündlichen Verhandlung erklärt werden.

Eine solche Anfechtbarkeit des Anerkenntnisses wegen angewandter vis compulsiva versuchte Müller[78] mit der Gefährdung der Rechtsverwirklichung bei einem Fehlen jener Beseitigungsmöglichkeit zu begründen. Diese Berufung auf einen so allgemeinen Gesichtspunkt ist bei der Annahme einer Doppelnatur des prozessualen Anerkenntnisses nicht nötig, denn es hilft hier die unmittelbare Geltung des § 123 BGB.

2. *„Ungerechtfertigte Bereicherung" beim gerichtlichen Anerkenntnis.*

a) durch das Anerkenntnis als solches?

Bisher hatte sich herausgestellt, daß für die Beseitigung des gültigen Anerkenntnisses nur ein Angriff auf die materiellrechtliche Seite durch Anfechtung wegen Willensmängeln nach §§ 119, I und 123 BGB. Erfolg bietet. Bei dieser Untersuchung hatte sich auch ergeben, daß beim Irrtum der Normallfall für das Zustandekommen des Anerkenntnisses, der Irrtum im Motiv, nicht geltendgemacht werden kann. Gerade dieser beachtliche, aber doch dem bürgerlichen Recht durchaus entsprechende, Ausfall in der Beseitigungsmöglichkeit muß zu der Frage anregen, ob nicht besonders hier, aber

77) z. B. Inaussichtstellung des Selbstmordes, R.G. Warn. 1911, Nr. 258.
78) s. oben hier S. 51/52.

auch sonst n e b e n jener erfolgreichen Anfechtung, die ungerechtfertigte Bereicherung, das oft so nützliche Korrektivmittel des BGB., von Bedeutung sein könnte und dies umsomehr, als § 812, II BGB. ausdrücklich besagt:

„Als Leistung gilt auch die durch Vertrag erfolgte A n e r k e n n u n g des Bestehens oder des Nichtbestehens eines Schuldverhältnisses."

Daß in dem Worte „Vertrag" kein Hindernis der Anwendung einer Vorschrift für das vertragliche Anerkenntnis des BGB. auf das einseitige der ZPO. läge, ist bereits oben[79] erwähnt. Ebensowenig würde der Gebrauch der Wendung „Schuldverhältnis" im Gesetzestext ins Gewicht fallen bei Vorliegen eines anderen Rechtsverhältnisses, denn auch die Anerkennung eines solchen hat für sich allein nur schuldrechtliche Wirkung, begründet nur die Verpflichtung, das anerkannte Rechtsverhältnis herzustellen.

Allerdings würde der Regelfall des gerichtlichen Anerkenntnisses, der den Stempel einer Uebereinstimmung der tatsächlichen Rechtslage mit dem Anerkannten trägt, also nicht auch rechtschaffend, sondern l e d i g l i c h feststellend wirkt, wie oben bei dem Vergleiche mit der Schuldanerkennung in § 781 BGB. so auch hier von vornherein ausscheiden, d. h. durch § 812, II BGB. nicht erfaßt werden.

Nicht so einfach liegt aber der Ausnahmefall, in welchem die wahre Rechtslage sich n i c h t mit dem Anerkannten deckt. Hier hat das Feststellungsgeschäft materiellrechtlicherseits die rechtschaffende Wirkung des abstrakten außerprozessualen Anerkennungsvertrages (dem es sonst aber nur äußerlich gleicht), das Anerkenntnis ist zugleich zum selbständigen, alleinigen Rechtsgrunde geworden. Stellt sich jetzt heraus, daß tatsächlich schon die entgegengesetzte Rechtslage bestand, so erscheint an sich eine Korrektur auf dem Wege der ungerechtfertigten Bereicherung wohl denkbar. Aber wie oben[80] ausgeführt wurde, ist der Beklagte, falls nicht gerade ein Irrtum das Anerkenntnis herbeiführte, hier ja des Willens, daß das g e s c h a f f e n werde, was er jetzt

79) Oben S. 27 hier. Anders OLG. 18, S. 57, Celle 1908: „Die Zulässigkeit der Kondiktion wäre nur damit zu rechtfertigen, daß das prozessuale Anerkenntnis einen zivilrechtlichen Vertrag enthalte. Es gehört jedoch dem Prozeßrecht an. Ein Vertrag zwischen den Prozeßparteien wird nicht geschlossen"; OLG. 13, 150 Cöln 1906 „§ 812, II ist nicht anwendbar auf das prozessuale Anerkenntnis, weil es sich nicht um einen Anerkenntnis v e r t r a g handelt".

80) s. S. 28/29 oben hier.

erklärt. Der auf eine Außerstreitsetzung gerichtete Zweck, der Zweck des v. Rümelinschen außerprozessualen Feststellungsvertrages, der hier nach Oertmann konstitutiv[81] wirkt, schwebte ihm vor und dies im Grunde selbst dann, wenn dem Anerkenntnisse ein Irrtum im Motiv innewohnte. Oder mit anderen Worten[82]: „Das nach § 307 ZPO. im Prozeß abgegebene Anerkenntnis ist so aufzufassen, daß die Schuld .... ohne Rücksicht darauf anerkannt werden soll, ob sie besteht oder nicht. — Schon deshalb hat die Kondiktion auch dann nicht statt, wenn die Schuld nicht besteht". Das Bestreben, den Erfolg der Außerstreitsetzung zu erreichen, welches das Anerkenntnis zum Kausalgeschäft, zum besonders gearteten Zweckgeschäft macht, schließt die Möglichkeit einer Kondizierung der Anerkenntniserklärung von vornherein aus.

Nicht die bürgerlichrechtliche, sondern die prozessuale Seite des Anerkenntnisses betrifft es, daß der Kläger durch das Anerkenntnis in die Lage versetzt wird, die Verurteilung des Gegners herbeizuführen. Das ist aber keine Leistung im Sinne des § 812 BGB., die jemanden ungerechtfertigt bereichern kann. Durch das prozessuale Anerkenntnis wird in dieser Hinsicht vom Kläger niemals etwas ohne rechtlichen Grund erlangt. Erlangt wird nur etwas, auf das der Kläger kraft der prozessualen Wirksamkeit des Anerkenntnisses nach § 307 ZPO. ein rein formales Recht hat[83].

Wird aber das gerichtliche Anerkenntnis lediglich als Prozeßhandlung gewertet, so kann naturgemäß von der zivilrechtlichen Kondiktion erst recht nicht die Rede sein. Dies spricht mit besonders klaren Worten aus OLG. Cöln[84]: das Anerkenntnis ist (bei d i e s e r Auffassung) lediglich der dem Prozeßgericht gegenüber erklärte Wille, auf die Verteidigung gegen den Klaganspruch im anhängigen Rechtsstreit verzichten zu wollen. Es ist nicht etwa Vertragsangebot und der Antrag auf Verurteilung dem Anerkenntnis gemäß etwa die Annahme dieser Offerte — der Antrag hat nur die Na-

81) s. S. 28 oben hier.

82) „Das Bürgerl. Gesetzbuch mit bes. Berücksichtigung der Rechtsprechung des R.G.", S. 965, mit ähnlichen Worten dass. v. 1928, Bd. II, S. 508; vgl. auch „Recht", 1915, Nr. 2267; R.G. v. 8. 11. 17 in Seuff. Arch. 253/17.

83) I.W. 1917, S. 821 OLG. Hamburg v. 8. 5. 17.; Grabner Gruch. 61, S. 71: „Durch Anerkenntnis erlangt der Gegner nur eine besonders günstige Prozeßstellung, ohne daß von einer Bereicherung geredet werden kann."

84) OLG. 13, S. 150 Cöln 1906; ähnlich auch I.W. 1926, Heft 27, S. 2740 und OLG. 18, S. 57 Celle 1908.

tur einer dem Gericht gegenüber vorgenommenen Prozeßhandlung zur Erzielung eines vollstreckbaren Urteils. Das Gericht muß verurteilen, wenn nur das Anerkenntnis gültig ist. Ein einseitiger Widerruf ist nicht zulässig. Mit diesen aus § 307 ZPO. sich ergebenden Folgerungen ist die Kondiktionseinrede im anhängigen Rechtsstreit unvereinbar, es würde sonst dieselbe Lage wie beim Widerruf geschaffen und außerdem die doch nach § 307 wegfallende Prüfung herbeigeführt werden.

Eine Anwendbarkeit des § 812, II BGB. auf das prozessuale Anerkenntnis selbst, das im Gegensatz zu dem des § 781 nicht abstrakter Natur, sondern ein Zweckgeschäft ist, erscheint somit bei Betrachten von jedem Standpunkte her ausgeschlossen[85].

b) durch bewirkte Leistungen.

In engem Zusammenhange hiermit steht die Frage, ob Leistungen, die auf das dem Anerkenntnis meist folgende, der eigentlichen Rechtslage zuwiderlaufende Anerkenntnisurteil hin bewirkt sind, wegen ungerechtfertigter Bereicherung zurückgefordert werden können.

aa) vor Rechtskraft des Urteils.

Ficht der hierzu Verurteilte im Wege der Berufung seine Anerkenntniserklärung von ihrer materiellrechtlichen Seite her aus einem der oben dargelegten Gründe erfolgreich an, so wird das Anerkenntnis beseitigt. Leistungen, welche er selbst zur Abwendung der vorläufigen Urteilsvollstreckung gutwillig bewirkt hat, kann er als ungerechtfertigte zurückfordern. Hat der Kläger der ersten Instanz auf Grund des vorläufig vollstreckbaren Anerkenntnisurteils Zwangsvollstreckung betrieben, so können die zwangsweise beigetriebenen Leistungen ebenfalls kondiziert werden. Aber der seinerzeit Beklagte hat wie in jedem Falle der Vollstreckung eines vorläufig vollstreckbaren Urteils auch noch einen Anspruch auf Ersatz des ihm durch die Vollstreckung entstandenen Schadens (§ 717 II ZPO.). Einen Anspruch, der nicht

85) So auch Stein, K. I., S. 812; Oertmann BGB., Bd. 1, 2, S. 1019; v. Staudinger Komm. Bd. II, S. 1647; Grabner bei Gruch. 61, S. 74; OLG. 29, S. 223, Kiel 1913; Hamburg Ksp. 35, 71; Pagenstecher „Zur Lehre v. d. m. Rechtskraft", S. 103: „Die Bestimmung des § 812, II bezieht sich nur auf den abstrakten ‚Anerkenntnisvertrag'"; Warneyer Kom. z. BGB. I, S. 1277; Sydow-Busch ZPO., S. 391, Anm. 4; Süß S. 292, Anm. 27; Rosenberg Lehrb. S. 419.

aus unerlaubter Handlung[86], sondern aus einer Gefährdungshaftung entspringen dürfte, denn die Vollstreckung eines vorläufig vollstreckbaren Urteils ist an sich eine rechtmäßige, aber mit Rücksicht auf die Möglichkeit der Aufhebung des Urteils eine besonders stark verantwortlich machende Handlung. In den hier in Betracht kommenden Fällen wird jedoch diesem Anspruch aus § 717 II ZPO. häufig ein mitwirkendes oder überwiegendes Verschulden des Ersatzfordernden nach § 254 BGB.[87] entgegengehalten werden können.

bb) nach Rechtskraft des Urteils.

Ist das „unrichtige" Anerkenntnisurteil jedoch erst rechtskräftig geworden, so ist die Frage nach der Kondizierbarkeit bewirkter Leistungen regelmäßig gegenstandslos. Das Reichsgericht hat in zwar anders gearteten, aber auch von Leistungen nach Rechtskraft eines Urteils handelnden Fällen für die Ablehnung einer Zurückforderungsmöglichkeit zwei Begründungen gegeben. Der eine Grund soll darin liegen, daß ein rechtskräftiges Urteil per se „einen selbständigen Rechtsgrund" schaffe, sodaß von einer ungerechtfertigten Bereicherung nicht die Rede sein könne. In einer Entscheidung heißt es darüber[88]: „Bei einer solchen Zurückforderung würde von neuem in Streit gezogen, ob für die geleistete Zahlung eine iusta causa, ein vom Recht anerkannter Schuldgrund bestand (bezw. es würde als Rückforderungsgrund eine das Recht verletzende Leistungsursache geltend gemacht), während durch das Urteil im Vorprozeß ein recht-

86) Förster-Kann Bd. II, S. 450, 4: „Der Gedanke, die Schadensersatzpflicht aus der Rechtswidrigkeit der Vollstreckung herzuleiten, muß aufgegeben werden. Den Grund der Schadensersatzpflicht wird man in der Erwägung des Gesetzgebers finden müssen, daß es gerecht und billig ist, daß wer den Eintritt der Rechtskraft nicht abwartet, sondern von der ihm gewährten Befugnis, aus dem Titel, mit dessen Aufhebung oder Abänderung noch zu rechnen ist, zu vollstrecken, Gebrauch macht, diese außerordentliche Machtbefugnis auf eigene Gefahr hin ausübt, auf die Gefahr hin nämlich, daß der Schaden, den er dem Schuldner durch die Ausübung dieser Befugnis verursacht, auf ihn abgewälzt wird. Ebenso wie auf die übrigen Ansprüche wegen Gefahrhaftung haben auf die Schadensersatzansprüche aus 717 II die Vorschriften des bürgerlichen Rechts über Schadenersatz wegen unerlaubter Handlung insoweit entsprechende Anwendung zu finden, als sie passen." — Inhalt und Umfang nach §§ 249—255 BGB., auch Kreditschaden (S. 452 a.a.O.) — Anders Stein, K. II. zu 717 II, S. 429 „objektive Rechtswidrigkeit der geschehenen Vollstreckung."

87) Einrede des eigenen Verschuldens (z. B. Unterlassen, Verteidigungsmittel vorzubringen, § 254 I, oder § 254 II Unterlassen auf Gefahr eines ungewönlich hohen Schadens aufmerksam zu machen. So Förster-Kann, a.a.O., S. 453; Stein, K. II, S. 431, Nr. 6.

88) R.G.Z. 46, S. 78. Aehnlich R.G.Z. 69, S. 279, wohl auch Gruchot 63, S. 614.

mäßiger Schuldgrund festgestellt worden, in dem Judikat eine selbständige causa geschaffen ist."

Aehnlich spricht sich auch Dernburg[89] in einer Betrachtung über den dort behandelten Fall aus: „Das verurteilende Erkenntnis bildet einen neuen Schuldgrund. Das ist auch der Fall, wenn der Verurteilung ein materieller Schuldgrund fehlte, wenn z. B. eine Darlehnsschuld rechtskräftig anerkannt wird, obgleich in Wirklichkeit ein Darlehn niemals gegeben war. Zwar ist dies in Frage gestellt, aber wohl herrschende Ansicht. Auch das Reichsgericht geht hiervon aus. Deshalb kann eine Kondiktion, also eine Klage auf ungerechtfertigte Bereicherung nach § 812, auch wenn der materielle Schuldgrund fehlte, im Fall der Erfüllung der Judikatobligation niemals stattfinden. Es wäre nicht, wie § 812 fordert, ohne rechtlichen Grund geleistet."

Gegen diese Begründung wendet sich Reichel[90]: „Das RG. ist von der grundirrigen Prämisse ausgegangen, das rechtskräftige Urteil schaffe per se einen selbständigen Rechtsgrund"; mit welch schillerndem Wort — in üblicher Verwechselung dieser beiden Begriffe — nicht der Entstehungs-, vielmehr der Rechtfertigungsgrund gemeint sein soll.... Das rechtskräftige Urteil... kann aber, insofern es sich ausschließlich über den Bestand, nicht auch — direkt oder indirekt — über das Gerechtfertigtsein des klägerischen Rechts ausläßt, einen Rechtfertigungsgrund weder abgeben noch ersetzen."

Die Richtigkeit dieser Entgegnung mit einer solchen Unterscheidung dürfte nicht von der Hand zu weisen sein, und damit wäre wohl der Begründung, welche das RG. eben für die Inkondizibilität der auf ein „unrichtiges" rechtskräftiges Urteil hin bewirkten Leistungen gab, der Boden entzogen.

Aber in der oben zitierten Entscheidung[91] führt das Reichsgericht einen anderen, und zwar — regelmäßig — stichhaltigen Grund für die Ausschließung der Kondizierung dieser Leistungen an: die allgemeinen Grundsätze über die

89) Dernburg in D. Jur. Ztg. 1905, S. 472.
90) Reichel „Rechtskraft und ungerechtfertigte Bereicherung", S. 91.
91) RGZ. 46, S. 75 ff. Ferner RGZ. 36, S. 205: „Die Zulassung der condictio würde die Rechtskraft illusorisch machen, es würde auf diesem Wege stets eine früher versäumte Einrede geltend gemacht, die rechtskräftige Entscheidung mit der condictio angefochten werden können"; RGZ. 1, S. 95: „Das Bürgerl. Gesetzbuch mit bes. Berücksichtigung der Rechtsprechung des RG." II, S. 504.

Wirkung der Rechtskraft. „Das rechtskräftige Urteil macht streitige Rechtsverhältnisse zwischen den Parteien unstreitig und legt sie in ihrer materiellen Gestaltung für die Zukunft unabänderlich fest[92]." Das rechtmäßig Zuerkannte darf nicht mehr in Zweifel gezogen, die Frage nicht in ihrem ganzen Umfange aufgerollt werden, ob der Anspruch begründet war — und das würde bei einer Kondiktionsklage unvermeidlich sein. Dies gilt wie für alle Endurteile auch für das Anerkenntnisurteil.

Eine Ausnahme[93] hiervon ist aber wohl insoweit anzunehmen, als eine Möglichkeit vorhanden ist, die Unrichtigkeit des Urteils gestützt auf positive Gesetzesvorschrift geltend zu machen. Hat ein das Verfahren schließendes Endurteil Rechtskraft erlangt, so ist es, sofern nicht die Voraussetzungen der Nichtigkeitsklage nach § 579 ZPO. vorliegen, nur noch mit der Restitutionsklage des § 580 ZPO. zu beseitigen, wobei §§ 581, 582 ZPO. zu berücksichtigen sind. Gegen das rechtskräftige Anerkenntnisurteil gibt Ziffer 4 dieser Bestimmung einen Restitutionsgrund, falls es auf einem erschlichenen Anerkenntnis beruht, denn „wenn das Anerkenntnis durch Vergehung erwirkt wurde, so ist auch das darauf aufgebaute Urteil als durch Vergehung erwirkt anzusehen[94]." Durch die siegreich durchgeführte Restitutionsklage wird das Zweckgeschäft des Anerkenntnisses — dessen Anfechtung nach Ablauf der Berufungsfrist nur noch auf diesem Wege möglich war, und das einer rechtlichen und tatsächlichen Nachprüfung der Sache nun nicht mehr hinderlich sein kann — sowie das einen Rechtfertigungsgrund nicht darstellende Anerkenntnisurteil vernichtet. Die auf dieses hin bewirkten Leistungen stehen mithin nach Wegfall des Schutzschildes der Rechtskraft als ohne rechtlichen Grund erfüllt da und sind mithin rückforderbar. Allerdings ist mit der siegreichen Restitutionsklage selbst nur die Aufhebung des Urteils erreicht, eine Zurückerstattung der daraufhin bewirkten Leistung wird Gegenstand eines besonderen Kondiktionsprozesses nach Rechtskräftigwerden des Urteils im Restitutionsprozesse werden müssen,

92) RGZ. 78, S. 395; RGZ. 61, S. 362.

93) „Das Bürgerl. Gesetzbuch mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des RG.", Band II, S. 504, gibt die Kondiktion, wenn das Urteil vom Sieger durch unerlaubte Handlung erwirkt ist(neben actio doli) s. das folgende, das diese Möglichkeit auf die Fälle des § 580, Ziffer 4 ZPO. beschränkt.

94) Kohler ZZP. 29, S. 38, Anm. 6; Müller, S. 82.

denn bis dahin besteht das angefochtene Urteil noch in Kraft, „Die Restitutionsklage ist kein Kondiktionsbehelf“[95]. Eine Erweiterung der Fälle des § 580 Ziffer 4 ZPO. im Wege ausdehnender Auslegung verbietet der Charakter der Wiederaufnahme als eines außerordentlichen Rechtsbehelfs[96]. Damit ist auch der Raum versagt für eine Weiterspannung der Kondiktionsklage über diese Fälle hinaus, was nach Reichel der Grundgedanke in § 580 ZPO. gestatten soll[97].

Zeitlich dürfte wegen jenes engen Zusammenhanges mit der Restitutionsklage aus § 580 Z. 4, durch die doch eine Kondiktionsklage erst ermöglicht wird, auch für die letztere die absolute Frist des § 586 II gelten: nach Ablauf von fünf Jahren seit Rechtskraft des Urteils sind beide Klagen ohne Rücksicht auf die Kenntnis des Anfechtungsgrundes ausgeschlossen.

3. Die Leistungen auf das sittenwidrig herbeigeführte rechtskräftige Anerkenntnisurteil hin und § 826 BGB.

Ging in den Fällen der ausnahmsweise im Anschluß an eine erfolgreich beendete Wiederaufnahme gegebenen Kondiktionsklage der Anspruch des Klägers lediglich auf Rückgewähr seiner Leistungen, so soll sich nach zahlreichen gleichlaufenden Entscheidungen des Reichsgerichts, die auch bei dem erschlichenen rechtskräftigen Anerkenntnisurteil zutreffen müßten, eine weitergehende Möglichkeit in der Anwendung des § 826 BGB. bieten. Diese Bestimmung soll, und zwar auch o h n e die Voraussetzung der siegreichen Restitutionsklage, zu vollem Ersatze des Schadens verhelfen, der infolge des durch sittenwidrige Handlungen vorsätzlich herbeigeführten[98] Urteils erwachsen ist. Dieser Schadens-

95) So Reichel, „Rechtskraft und unger. Bereicherung“, S. 19. Er hält die Verbindung der Kondiktion mit der Restitutionsklage für möglich, ebenso Förster-Kann, K. II, S. 448: „Bei Vollstreckung eines im Wiederaufnahmeverfahren beseitigten rechtskräftigen Urteils ist (kein Schadenersatz nach § 717 II, sondern) ein Anspruch auf Herausgabe wegen ungerechtfertigter Bereicherung gegeben, der im Wiederaufnahmeverfahren selbst erhoben werden kann.“

96) So Stein, K. II, S. 182.

97) Reichel, a.a.O. S. 86: „Das auf Grund eines vom Obsieger in schwer anstößiger Weise herbeigeführten Urteils Geleistete kann (neben actio doli) auch mit der condictio ex iniusta — turpi — causa zurückgefordert werden; S. 92: „Jene Gründe (§ 580 ZPO.) sind freilich kasuistisch normiert und ihr Tatbestand viel zu eng.“

98) RG. 67, S. 153 (so auch mit Bezug auf diese Entscheidung: BGB. mit bes. Berücksichtigung der Rechtsprechung des RG., Band II, S. 578; Gruchot 63, S. 614): „Die Geltendmachung eines einwandfrei erlangten rechtskräftigen Urteils in Kenntnis seiner sachlichen Unrichtigkeit gilt noch nicht als Verstoß gegen die guten Sitten, denn dadurch, daß jemand gehalten wird, eine ihm aus rechtskräftigem Urteil obliegende Verbindlichkeit zu erfüllen, wird ihm kein Schade zugefügt —

ersatzpflicht aus einer solchen illoyalen Handlungsweise soll die Rechtskraft des Erkenntnisses nicht entgegen stehen[99]. Das RG. sagt, es würde durch die actio doli der Bestand des rechtskräftigen Urteils an sich nicht wieder in Frage gestellt, sondern nur „eine Ausgleichung des durch die unerlaubte Handlung verursachten, in den Wirkungen des Urteils sich äußernden Schadens herbeigeführt"; „das Urteil würde nur in seinen Wirkungen dadurch abgeschwächt, daß der Partei die unlautere Ausnutzung des Urteils aus materiellen Gründen verwehrt sei"; „daß der Obsieger nicht unter dem Schutze der Rechtskraft das behalten dürfe, was er sich mittels eines auf illoyale Weise erwirkten Urteils verschafft habe"[100].

Aus diesem Standpunkte des Reichsgerichts ergäben sich nachstehende, zum Teil von ihm auch gezogene Folgerungen:

An die Voraussetzung einer erfolgreichen Restitutionsklage, durch welche das rechtskräftige Urteil vernichtet wird, wäre die Schadensersatzklage nicht geknüpft[101], denn das rechtskräftige Urteil würde ja nicht von der Schadensersatzklage berührt. Mithin wäre diese auch zulässig, solange die Restitutionsklage noch möglich ist[102]. Auch nach Rechtskräftigwerden eines Restitutionsurteils könnte die

---

im Sinne des § 826 —, denn von einer vorsätzlichen, sittenwidrigen Schädigung kann nicht die Rede sein. Die Schadenszufügung kommt nur dann in Frage, wenn die rechtskräftig gewordene Verurteilung selbst in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise vorsätzlich von einer Partei erwirkt ist." So ferner auch JW. 1912, S. 37 (RG. v. 30. 10. 11); ebenso Warneyer, Komm. zum BGB. I, S. 1317; Rosenberg, Lehrb. S. 493, 1: „Der Schaden ist dem Beklagten durch das Urteil, nicht durch die Vollstreckung entstanden, wenn der Kläger ein inzwischen als unrichtig erkanntes Urteil dennoch vollstreckt."

99) RG. 69, S. 280; „BGB. mit bes. Ber. der Rechtsprechung des RG." I, S. 504 und II, S. 578; RG. 1, S. 97; RG. 78, S. 393; RG. 46, S. 79. („Die Rechtskraftwirkung vermag nicht den fundamentalen Rechtssatz außer Kraft zu setzen, wonach die vorsätzliche Rechtsverletzung zum Ersatze des daraus entstehenden Schadens verpflichtet"); Fischer, „Lehrbuch des D. Zivilprozeß- und Konkursrechts", S. 247, „Der Satz des Privatrechts, daß derjenige ersatzpflichtig ist, der durch sein Verhalten in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise vorsätzlich einem anderen Schaden zufügt, ist ein ganz allgemeiner. Eine Schadenszufügung durch vorsätzliche Erwirkung einer zivil- oder strafprozessualischen Verurteilung oder durch vorsätzliche mißbräuchliche Benutzung einer im vereinbarten Scheinprozesse erzielten förmlich rechtskräftigen Entscheidung ist mangels einer dahingehenden gesetzlichen Bestimmung um so weniger auszunehmen, als die Gerechtigkeit einer solchen Ausnahme entgegen sein würde (so auch RG. 39, S. 412). Infolgedessen hat der Pflichtige den Zustand herzustellen, der bestehen würde, wenn sein ersatzpflichtiges Verhalten nicht eingetreten wäre (§ 249 BGB.). Er kann deshalb die Rechtskraftwirkungen nicht für sich in Anspruch nehmen"); RG. 61, S. 365; RG. 75, S. 214; Düringer, DJurZtg. 1911, S. 43; Dernburg, DJurZtg. 1905, Seite 472.

100) RG. 46, S. 78; RG. 78, S. 393; JW. 1912, S. 37; RG. 46, S. 79.

101) Im Gegensatze zu der oben behandelten „ausnahmsweise zulässigen Kondiktion" vgl. oben S. 66 ff.

102) Anders v. Staudinger, Komm. z. BGB. S. 1739: „Solange auf dem Wege der Restitutionsklage Abhilfe geschaffen werden kann, dürfte § 826 um deswillen unanwendbar sein, weil eine (definitive) Schädigung noch nicht eingetreten ist."

Schadensersatzklage noch erhoben werden[103]. Und sogar dann, wenn die Restitutionsklage versäumt[104] wäre, würde die Schadensersatzklage noch angängig sein[105], die ja von der siegreichen Restitutionsklage und der für diese bestehenden absoluten Frist unabhängig wäre. Als Fristen für die allgemeine Schadensersatzklage des RG. aus sittenwidriger Handlung, also auch bei Erschleichung des Anerkenntnisses und damit des Anerkenntnisurteils, müßten die Fristen gelten, welche § 852 BGB. auch für § 826 BGB. setzt.

Gegen jene wiederholte Stellungnahme des Reichsgerichts und die aus ihr gezogenen oder zu ziehenden Schlüsse wäre nichts einzuwenden, wenn der von ihm aufgestellte Satz „Die Schadensersatzklage rührt nicht an der Rechtskraft der Vorentscheidung" unangreifbar wäre. Das dürfte aber aus folgendem Gedankengange[106] füglich anzuzweifeln sein:

War ein Anerkenntnis und ein rechtskräftiges Anerkenntnisurteil durch sittenwidrige Handlung vorsätzlich herbeigeführt, so muß der nunmehrige Kläger des Schadensersatzprozesses nach § 826 BGB. behaupten und beweisen: einmal diese Tatsache, nämlich daß das Anerkenntnis (und damit das Anerkenntnisurteil) durch sittenwidrige Handlung erwirkt wurde, ferner aber auch, daß es der Wahrheit nicht entsprach, also daß Kläger in Wirklichkeit nichts schuldete, denn erst dann kann von einem Schaden die Rede sein, der zu erstatten ist. Der Beweis, daß sein Anerkenntnis an sich durch sittenwidrige Handlung erschlichen wurde, schließt noch nicht den in sich, daß das Anerkenntnis tatsächlich ungerechtfertigt war, daß ein „Schade" entstand. Schuldete der Kläger etwas, entsprach somit sein Anerkenntnis der wirklichen Sachlage, so kann er auch keinen Schaden ersetzt verlangen, denn er ist durch die Leistung von

103) Also wahlweise mit jener ausnahmsweisen Kondiktionsklage, für die aber die absolute Frist des § 586 II ZPO. gilt.

104) — und damit jener ausnahmsweise zulässigen Kondiktionsklage der Boden entzogen.

105) RG. 61, S. 365.

106) Vgl. Pagenstecher zur Lehre „v. d. mat. Rechtskraft", S. 325; vgl. ferner Rosenberg, Lehrbuch S. 493 (§ 163) 3: Das RG. hat nicht recht, „wenn der unterlegene Beklagte aus § 826 auf Rückzahlung des auf Grund des erschlichenen Urteils Geleisteten oder Beigetriebenen klagt (wie in RG. 39, 142; 46, 75), denn ein derartiger Schadensersatzanspruch ist nur begründet, wenn das erste Urteil unrichtig ist, und das festzustellen hindert die Rechtskraft des Urteils, genau so wie auch nach der Meinung des RG. die Rechtskraft der condictio entgegensteht (RG. 46, 77). Es ist eine Selbsttäuschung des RG., wenn es meint, daß dieser Schadensersatzanspruch den Bestand des Urteils nicht in Frage stelle (RG. 46, 79 f)."

seiner Schuld befreit. Der Richter ist also wieder vor die ursprüngliche Frage des Vorprozesses gestellt, ob der gegnerische Anspruch bestand, deren tatsächliche und rechtliche Prüfung durch das Anerkenntnis abgeschnitten war. Der Vorprozeß wird also von neuem aufgerollt — und das widerspricht der Rechtskraft des Urteils. „Der fundamentale Satz, wonach die vorsätzliche Rechtsverletzung zum Ersatz des daraus entstehenden Schadens verpflichtet"[107] dürfte also hier entgegen der Ansicht des Reichsgerichts nicht die Rechtskraft des Urteils brechen, sondern selbst durch die Rechtskraftwirkung außer Kraft gesetzt sein.

Mit Pagenstecher[108] ist also wohl zu sagen: „Ein rechtskräftiges Urteil ist — solange es besteht — ein authentisches Zeugnis für seine Gesetzmäßigkeit. Beseitigt werden kann es nur im Wege des Wiederaufnahmeverfahrens, und nur hier können innerhalb der von der Zivilprozeßordnung gezogenen Grenzen Folgerungen[109] daraus gezogen werden, daß es auf ungesetzlichem Wege zustande gekommen sei[110]. Hieraus folgt, daß niemals — solange ein rechtskräftiges Urteil besteht — jemand sich deswegen, weil er es benutzt, aus §§ 823, 826 BGB. ersatzpflichtig machen kann" — auch wenn er es durch sittenwidrige Handlung herbeigeführt hat. Sind aber Anerkenntnis und Anerkenntnisurteil durch „Anfechtung" nach § 580 Ziffer 4 wegen Urteilserschleichung rechtskräftig beseitigt, so ist, und zwar nur dann die Möglichkeit einer Schadensersatzklage[111], der kein Hindernis in einem rechtskräftigen Urteil entgegensteht, gegeben; also auch wieder ausnahmsweise und somit neben[112] der, wie oben

107) RG. 46, S. 78. Gegen diesen so allgemein aufgestellten Satz z. B. Stein, K. I., S. 861/862, auf diese Weise würde die Rechtskraft vernichtet.

108) „Zur Lehre v. d. mat. Rechtskraft", S. 328.

109) Aber § 580 Z. 4 selbst verhilft hier noch nicht zum Ausgleich des bereits Geleisteten, vgl. hier S. 66/67 oben.

110) Pagenstecher zitiert a.a.O. S. 328 Anm. 770 als zutreffend Bülow (Arch. 83, S. 1498): „Dem rechtskräftigen Urteile kann, wenn nicht einer der wenigen außerordentlichen Gründe zu einer Wiederaufnahme des Verfahrens vorliegt, seine endgiltige Entscheidungskraft von keiner Seite und unter keinem Vorwande mehr entzogen werden", ähnlich Pagenstecher a.a.O. S. 389, 390 und dort Anm. 917; Süß S. 292.

111) Vgl. immer die ausnahmsweise zulässige Kondiktionsklage oben Seite 66 ff.

112) Reichel, „Festschrift für Wach", Band III, S. 90: „Die Schadensersatzklage gewähren und gleichzeitig die Kondiktionsklage versagen, ist ein Widerspruch in sich selbst". (Allerdings gibt Reichel beide Klagen über § 580 Ziffer 4 hinaus.) — Zwischen der Arglist- und Kondiktionsklage ist aber einmal der Unterschied, daß erstere auf vollen Schadensersatz geht, zweitens, daß die Arglistklage nur gegen den zulässig ist, der sich selbst der Arglist schuldig macht. Ist dies der Prozeßvertreter des Obsiegers, „so ist die Klage gegen die Partei nur dann gegeben, wenn diese als Mittäter, Anstifter, Gehilfe oder äußerstenfalls Mitwisser überführt wird, sonst nicht, denn ein Rechtssatz des Inhalts, der Vertretene

gezeigt, auch nur ausnahmsweise zulässigen Kondiktionsklage, ferner wie diese erst nach Rechtskraft des Restitutionsurteils und innerhalb der absoluten Frist des § 586 II ZPO. Nach der abgelehnten Ansicht, die zu einer von der Restitutionsklage des § 580 Z. 4 unabhängigen Schadensersatzklage führt, verlöre aber diese Schranke jede praktische Bedeutung (vgl. § 852 BGB.)[113].

C.

Zusammenfassung der Ergebnisse.

Die über Wesen, Wirken und Beseitigung des gerichtlichen Anerkenntnisses angestellten Untersuchungen haben zu folgendem Ergebnisse geführt:

Das Anerkenntnis in § 307 ZPO. ist eine in der Form freie, einseitige, unbedingte und vorbehaltslose Willenserklärung einer prozeßfähigen Partei (bezw. ihres gesetzlichen Vertreters oder Prozeßbevollmächtigten) gegenüber dem Prozeßgerichte in der mündlichen Verhandlung (ohne Beschränkung auf eine besondere Prozeßart oder -Phase) des Inhalts, daß der vom Gegner geltendgemachte Anspruch (das durch den Klagantrag bezeichnete, angeblich zwischen den Parteien bestehende Rechtsverhältnis, frei von Einreden und Prozeßrügen des Beklagten) ganz oder zum Teil zugegeben werde.

Seinem inneren Wesen nach hat das prozessuale Anerkenntnis eine Doppelnatur: es ist sowohl Prozeßhandlung wie materiellrechtliches Rechtsgeschäft. Als letzteres ist es immer Feststellungsgeschäft mit dem Zwecke der Außerstreitsetzung, also Kausalgeschäft, und findet sein Spiegelbild auf materiellrechtlichem Gebiete in dem außerprozes-

haftе für das Delikt seines Vertreters, ist, von §§ 31, 831, BGB., abgesehen, nicht anerkannt. Aehnliche Schwierigkeiten ergeben sich, wenn der Obsieger deliktsunfähig ist . . . Bei der Kondiktion kommt dies nicht in Frage". Reichel, a.a.O. Seite 91.

113) So auch Pagenstecher, a.a.O., S. 328, Anm. 768. Im Ergebnis auch so Müller, S. 83. — Rosenberg, Lehrb. S. 494 (§ 163) 5: „Eine solche Rechtsprechung (des RG.) verstößt aber offensichtlich gegen das Recht der Wiederaufnahmeklage; was für einen Zweck hätte denn noch die vom Gesetz mit voller Absicht und ganz eindeutig aufgestellte Frist für diese Klage, wenn die Fristversäumnis in den meisten Fällen des § 580 ohne weiteres auf dem Wege des § 826 BGB. beseitigt werden könnte. — Auch allgemeine Erwägungen sprechen gegen den Standpunkt des RG., denn wenn die Restitutionsklage nur wegen erschöpfend aufgezählter Gründe und nur binnen gemessener Frist erhoben werden kann, dann dürften die Anfechtungsgründe nicht auf dem Wege des § 826 BGB. beliebig vermehrt und ohne die Fristen des § 586 zugelassen werden."

sualen Feststellungsvertrage. Dieser ist ein gewöhnlich zum Zwecke eines Vergleichs abgeschlossener Vertrag, durch den die Parteien vereinbaren, daß die Rechtslage zwischen ihnen so angesehen werden solle, wie sie wäre, wenn das Rechtsverhältnis so, wie aus dem Vertrage hervorgeht, bereits bestanden hätte. Einseitigkeit und Formfreiheit des Anerkenntnisses in § 307 ZPO., die ganz naturgemäß seiner Teilartung als Prozeßhandlung entspringen, hindern nicht, daß beide Rechtsfiguren sich in ihren Wirkungen vollkommen decken.

Hauptwirkung des Anerkenntnisses als Prozeßhandlung ist die Verurteilung des Beklagten dem — gültigen — Anerkenntnis gemäß auf Antrag des Klägers ohne weitere Nachprüfung des Anspruchs in tatsächlicher oder rechtlicher Hinsicht, sofern der behauptete Anspruch nur an sich fähig war, die begehrten Rechtsfolgen auszulösen, und die von Amtswegen zu beachtenden Prozeßvoraussetzungen vorlagen. Kraft seiner materiellrechtlichen Seite wirkt das Anerkenntnis, wenn ein Antrag auf Verurteilung und damit diese selbst unterbleibt, über den schwebenden Prozeß hinaus.

Während eine Beseitigung des Anerkenntnisses durch einseitigen Widerruf ausgeschlossen ist, gestattet die materiellrechtliche Teilnatur des Anerkenntnisses für den ordentlichen Lauf des Verfahrens eine Beseitigung des Anerkenntnisses durch Anfechtung nach den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs über die Anfechtung von Rechtsgeschäften wegen Willensmängeln, ausschließlich derjenigen wegen Irrtums im Motiv. Dabei vernichtet die Anfechtung der materiellrechtlichen Seite auch die Teilnatur als Prozeßhandlung. Nach Erlaß eines Anerkenntnisurteils ist Berufungseinlegung zur Ermöglichung der Anfechtung nötig. Nach Rechtskräftigwerden des Berufungsurteils kann das Anerkenntnis nur zerstört werden durch Erhebung der Restitutionsklage, und zwar nach § 580 Ziffer 4 ZPO.. Eine Bewertung des Anerkenntnisses als reine Prozeßhandlung gibt keinen Weg für die „Anfechtung" des Anerkenntnisses frei (abgesehen von § 580 Ziffer 4 ZPO.). Eine Kondiktionsmöglichkeit dem Anerkenntnisse selbst gegenüber besteht nicht, denn dieses ist ein Zweckgeschäft, bei dem der Zweck auch stets erreicht wird, im Gegensatz zu dem Anerkenntnisse des § 781 BGB., das abstrakter Natur und gegebenenfalls nach § 812 II kondizibel ist. Die auf ein Anerkenntnis-

urteil v o r seiner Rechtskraft bewirkten Leistungen dagegen können kondiziert werden bei Anfechtung des Anerkenntnisses von der materiellrechtlichen Seite aus wegen Willensmängeln, wobei im Falle einer Zwangsvollstreckung noch Schadensersatz auf Grund der Gefährdungshaftung des § 717 II ZPO. möglicherweise zu leisten ist. N a c h Rechtskraft des Anerkenntnisurteils ist eine Kondiktion des Geleisteten nur möglich nach erfolgreicher Restitutionsklage aus § 580 Ziffer 4 ZPO. in der Frist des § 586 II ZPO., also nach Wegfall der Rechtskraft. Das Gleiche gilt für eine Schadensersatzklage aus § 826 II BGB.

Lebenslauf.

Ich wurde am 18. 8. 1877 zu Friedeburg a. S. im Mansfelder Seekreise als Sohn des späteren Gymnasialprofessors Dr. Paul Borckert geboren, erhielt meine Schulbildung in Halle a/S. und studierte dort und in Leipzig Rechts- und Staatswissenschaften. Aus meiner späteren praktischen Betätigung im Innendienste der Versicherungsgesellschaft „Iduna", damals Halle, riß mich der nur durch schwere Verwundung unterbrochene Heeresdienst, von 1915 bis Ende 1918 und wieder 1919 (Baltikum). Bis Mitte 1920 war ich sodann Gerichtsoffizier der Kommandantur Breslau, mußte damals aber leider wegen der großen Heeresverringerung ausscheiden. Im Dezember 1920 trat ich dann in den Dienst der Stadt Breslau, in dem ich mich auch jetzt befinde.